فقه الكتاب والسنة

دراسة مستفيضة تتناول كل أبواب الفقه على مختلف المذاهب والآراء
وتعرض لعامة القضايا الفكرية في ضوء الإسلام
بأسلوب موضوعي معاصر

المجلد الثالث

دكتور أمير عبد العزيز
أستاذ الفقه المقارن في جامعة النجاح الوطنية
نابلس . فلسطين

دار السلام
للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة

قوله تعالى : ﴿ إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا۟ ٱلْأَمَـٰنَـٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحْكُمُوا۟ بِٱلْعَدْلِ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِۦٓ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ سَمِيعًۢا بَصِيرًا ﴿٥٨﴾ ﴾ .

هذا الخطاب للولاة والأمراء والحكام ، ويدخل في ذلك جميعُ الخلق ، ومقتضى ذلك وجوبُ الحكم بشرع الله في كل واقعة من الوقائع ، ومَنُوطٌ بِمَنْ يقضي في ذلك أن يحكم بالقسط ، وأن لا يأخذَه في ذلك شيءٌ من جُنوحٍ أو ظلم أو هَوىً ، ومُوجب ذلك كلِّه تفصيلُ الحديث عن :

فقه القضاء

تعريفُ القضاءِ في اللغةِ : الحكْم ، والجمعُ أقْضِيةٌ ، وَقَضَى يَقْضِي قَضَاءً أيْ حَكَمَ ، ومنه قوله تعالى : ﴿ وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوٓا۟ إِلَّآ إِيَّاهُ ﴾ [1] ويُقال لإتْمام الشَّيءِ وإحكامه وإمضائه والفراغِ منه [2] .

تعريفُ القضاءِ في الشرع : الخُصومةُ بين خَصْمَيْنِ فأكثر بحكم ، وقد سُمي القضاءُ بذلك ؛ لأن القاضِي يستتم الأمر ويُحكمه ويُمْضيه ويفرُغُ منه ، وسُمي القضاءُ حُكمًا ؛ لما فيه من الحِكْمة التي توجب وضعَ الشيءِ في محلِّه لكونه يكفُّ الظالمَ عن ظلمه ، أو من إحكام الشيء ، ومنه حِكمةُ اللِّجام ؛ لمَنْعه الدابةَ من ركوبها رَأْسَها ، وقد قيل : إنَّ الحكمةَ مأخوذةٌ من هذا أيضًا لمنعها النفسَ من هَوَاها [3] .

والأصلُ في شرعية القضاءِ الكتابُ والسنةُ والإجماعُ .

أمَّا الكتابُ ، فمنه قولُه جل وعلا : ﴿ وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحْكُمُوا۟ بِٱلْعَدْلِ ﴾ [4] وقولُه سبحانه وتعالى : ﴿ وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ ﴾ [5] وقولُه جلتْ قُدرته : ﴿ فَٱحْكُم بَيْنَهُم بِٱلْقِسْطِ ﴾ [6] وكذلك قولُه عزَّ من قائل : ﴿ إِنَّآ أَنزَلْنَآ إِلَيْكَ ٱلْكِتَـٰبَ بِٱلْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ ٱلنَّاسِ ﴾ [7] .

---

(1) سورة الإسراء الآية (23) .

(2) مختار الصحاح (ص 542) والقاموس المحيط (جـ 4 ص 381) .

(3) مغني المحتاج (جـ 4 ص 372) الأنوار ومعه حاشية الكمثري وحاشية الحاج إبراهيم (جـ 2 ص 600) وشرح فتح القدير (جـ 7 ص 252) وحاشية الشرقاوي (جـ 2 ص 491) .

(4) سورة النساء الآية (58) .

(5) سورة المائدة الآية (49) .

(6) سورة المائدة الآية (42) .

(7) سورة النساء الآية (105) .

أمّا السنةُ ، فمنها ما أخرجه الترمذيُ وأبو داودَ وغيرُهما عن أبي هريرة قال : قال رسولُ الله ﷺ : « إذَا حَكَم الحَاكِمُ فَاجْتهدَ فَأصابَ فَلَهُ أجرانِ ، وإذا حَكَم فأخطأَ فلهُ أجرٌ واحدٌ » (1) .

وأخرج أبو داود عن أنس بن مالكٍ قال : سمعتُ رسولَ اللهِ ﷺ يقولُ : « مَنْ طلبَ القضاءَ واستعانَ عليهِ وُكِلَ إليهِ ، ومَنْ لم يطلبْهُ ولم يستعنْ عليه أنْزلَ اللهُ مَلَكًا يسدِّدُهُ » (2) .

وأخرج البيهقيُّ عنِ ابنِ عباسٍ (رضي الله عنهما) قال : قال رسول الله ﷺ : « إذَا جلسَ القاضِي في مكانٍ هبطَ عليه مَلَكان يُسدِّدَانِهِ ويُوفِّقَانِهِ ويُرشدانه مَا لَمْ يَجُرْ ، فإذا جَارَ عَرَجَا وتَرَكَاهُ » (3) .

وأخرج البيهقي عن أبي هريرة (رضي اللهُ عنه) عن النبي ﷺ قال : « مَنْ طَلَب قضاءَ المسلمين حتَّى ينالَهُ ، ثم غَلَب عدلُه جوْرَه فله الجنةُ ، ومن غَلَب جوْرُه عدلَه فله النارُ » (4) .

وأخرج البيهقي كذلك عن ابن أبي أوفى قال : قال رسول الله ﷺ : « إنَّ اللهَ عز وجل معَ القاضِي ما لَمْ يَجُرْ ، فإذا جار وكَّلهُ إلى نفسه » (5) .

وأخرج البيهقي كذلكَ عَنْ عبدِ الله بن عمروٍ (رضي الله عنهما) عن النبيِّ ﷺ قال : « المُقسِطون عندَ اللّهِ يومَ القيامةِ على منابرَ من نُورٍ عن يمينِ الرَّحمن – وكِلْتَا يَدَيْهِ يمينٌ – الذين يعدلون في حُكمهم وأهليهم وما وُلُّوا » (6) .

وقد انعقدَ الإجماعُ على شرعية القضاءِ سلفًا وخلفًا ؛ فقد استقضَى النبيُّ ﷺ ، وكذلكَ الخلفاءُ الراشدون ومَنْ بعدهم مِنَ الأئمة والحكّامِ ، وكان لهم قضاةٌ يحكمون في الوقائع بشرعِ اللّهِ ، وقد وُلِّي القضاءَ أفاضلُ من علماءِ المسلمين ، وتورَّعَ عن الاضطلاعِ به آخرونَ ، وقد وردَ في القضاءِ أحاديثُ كثيرةٌ منها ما يرغِّبُ فيه ، ومنها ما يحذِّر منه (7) .

فقد أخرج الترمذي عن رجالٍ من أصحاب معاذٍ أنَّ رسولَ الله ﷺ بعث معاذًا إلى اليمن فقال : « كيف تقضي ؟ » فقال : أقضِي بما في كتاب الله ، قال : « فإن لم يكنْ

---

(1) الترمذي (جـ 3 ص 615) وأبو داود (جـ 3 ص 299) .

(2) أبو داود (جـ 3 ص 300) . (3 – 5) البيهقي (جـ 10 ص 88) .

(6) البيهقي (جـ 10 ص 87 - 88) .

(7) مغني المحتاج (جـ 4 ص 372) وشرح فتح القدير (جـ 7 ص 259 - 260) والمجموع (جـ 20 ص 125 - 126) .

في كتاب الله ؟ » قال : فبسنةِ رسولِ اللهِ ﷺ ، قال : « فإن لم يكن في سنة رسول الله ﷺ ؟ » قال : أجتهدُ رأيي ، قال : « الحمدُ لله الذي وفَّق رسولَ رسولِ اللهِ ﷺ » (1) .

وأخرج الترمذي عن عبد الله بن أبي أوْفَى قال : قال رسول الله ﷺ : « إن اللهَ مع القاضِي مَا لَمْ يَجُرْ ، فإذا جَار تَخَلَّى عنهُ وَلَزِمَهُ الشَّيْطانُ » (2) .

وشرط الاستحباب هُنا أن يأمنَ القاضِي على نفسه الحيفَ أو عدمَ إقامة العَدْل ، فإن لم يأمن على نفسه الفتنة كان توليه القضاء محظورًا ، ودليل ذلك قولُه (عليه الصلاة والسلام) : « مَنْ وَلِي القضاءَ أو جُعل قاضيًا بين النَّاسِ فقدْ ذُبِحَ بغيرِ سِكين » (3) .

وأخرج البيهقي عن أبي هريرةَ (رضي اللهُ عنه) أنَّ رسول الله ﷺ قال : « إنَّكُم ستَحْرِصُون على الإمارةِ ، وأنَّها ستكونُ حسرةً وندامةً يوم القيامةِ ، فنعمَ المرضعةُ وبئستِ الفاطمةُ » (4) .

وأخرج البيهقي عن أبي هريرةَ (رضي الله عنه) عن رسول الله ﷺ قال : « ويلٌ للأُمراءِ ، وويلٌ للعرفاء ، وويل للأُمناء ، لَيَتَمَنَّيَنَّ أقوامٌ يوم القيامة أنَّ نواصيهم معلقةٌ بالثُّريَّا يتخلخلون بين السماء والأرض وأنهم لم يَلُوا عملا » (5) .

وأخرج البيهقي عن أبي قلابة قال : إنما مثلُ القاضي كمثلِ رجلٍ يَسْبَح في البحر ، فكم عسى يسبحُ حتَّى يغرقَ ، وطُلبَ أبو قلابةَ للقضاءِ فَهَربَ (6) .

والقضاةُ أصناف ثلاثة كلهم جانح إلى الخطيئةِ والزَّلل إلا مَن قَضَى بما عَلِم فَعَدل في حكمه ، وفي هَذَا أخرج الترمذي عن بُريدة أن النَّبي ﷺ قال : « القضاةُ ثلاثةٌ : قاضيانِ في النَّار ، وقاض في الجنَّةِ : رجلٌ قضى بغيرِ الحَقِّ فَعَلم ذاك فذاك في النَّار ، وقاضٍ لا يَعْلَمُ فأهلكَ حقوقَ الناسِ فهو في النار ، وقاضٍ قَضَى بالحَقِّ فذلك في الجنةِ » (7) .

فريضةُ القضاء

توليةُ القضاءِ فرضُ كفايةٍ في حقِّ مَنْ يَصْلُح لهذه الوظيفةِ الهامة ، وعلى هذا ، فإنَّ

---

(1) الترمذي (جـ 3 ص 616) .

(2) الترمذي (جـ 3 ص 618) .

(3) أخرجه الترمذي عن أبي هريرة (جـ 3 ص 612) وأبو داود (جـ 3 ص 298) .

(4) البيهقي (جـ 10 ص 95) .

(5 ، 6) البيهقي (جـ 10 ص 97) .

(7) الترمذي (جـ 3 ص 613) .

نَصْبَ القاضي فرضٌ لأنَّه يُنْصَبُ لإقامةِ أمْرٍ مَفْروضٍ وهو القضاءُ ، قال الله تعالى : ﴿ فَٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ ﴾ [1] والقضاءُ هو الحكمُ بينَ النّاس بالحق ، وذلك بمَا أنْزل اللهُ عز وجل ، فكان نَصْبُ القاضي : لإقامةِ الفرض ، وذلك فرضٌ ، ولأنّ طِباعَ البَشَر قد جُبلتْ على التَّظَالم ومنعِ الحقوق ، وقلَّ من يُنْصِفُ مِن نفسه ، ولا يستطيع الإمامُ أن يفصلَ الخصومات بنفسه فَدَعتْ الحاجةُ إلى تولية القضاء .

وكذلك ، فإنّ نَصْبَ الإمام الأعظم فرضٌ بغير خِلافٍ وهو ما أجمع عليه الصحابة (رضي الله عنهم) وذلك لمسيس الحاجة إليه لإنصاف المظلوم من الظالمِ وقطع المُنَازعَاتِ وغيرِ ذلك من المَصَالحِ التي لا تَقُوم إلّا بإمام .

ومن المَعْلومِ : أنّ الإمامَ لا يُمكِنُه أنْ يقومَ بما نُصب له بنفسِهِ ، فيحتاج إلى نائبٍ يقوم مَقَامَه في القضاء ؛ ومن أجل ذلك كان النبي ﷺ يبعثُ إلى الآفاقِ قضاةً ، فبعثَ معاذًا (رضي الله عنه) إلى اليمنِ ، وبَعَثَ عتّاب بنَ أسيد إلى مكّةَ ؛ فكان نصب القاضي من ضرورات نصب الإمام ، فكان فرضًا .

أما كونُ القضاءِ فرضًا عَلَى الكفايةِ ، فَلأنّه أمرٌ بمعروف أو نهي عن منكر وهما فرض على الكفاية ، فَقَد بعثَ النّبي ﷺ عليًا إلى اليمن قاضيًا ، واستخلفَ النبيُّ ﷺ عتابَ بن أسيد عَلَى مكةَ واليًا وقاضيًا ، وقلّدَ معاذًا قضاءَ اليمن وبعثَ أبو بكر قاضيًا إلى البحرين ، وبعث عمرُ أبا موسى الأشعري إلى البصرة ، فلوْ كانَ القضاءُ فرضَ عينٍ لم يكفِ قاضٍ واحدٌ ، وعلى هذا إذا قام بالفرض مَنْ يَصلُحُ سقط الفرضُ عن الباقين ، وإنِ امتنعوا جميعًا عن تقلُّدِ القضاءِ أثِمُوا ، وعلى الإمام إذ ذاكَ أن يُجْبِرَ مَن يصْلُح لِتَولّي القضاءِ .

أما إذا تعينَ للقضاءِ واحدٌ بِأنْ لم يَصْلُح له غَيْرُه لَزِمَه أنْ يَطْلُبَه إنْ لَم يَعرِضْهُ عليه الإمام ، وذلكَ للحاجة إلى القضاءِ ، وَلا يُعذرُ لخوفِ ميلٍ منهُ أو حَيف بَل يَلزَمه أن يطلبَ توليةَ القضاءِ ويَقْبل ويحترز من الميلِ كسائر فُروض الأعيان ، فإنْ امتنع عن توليهِ عَصَى وللإمام إجبارُه ؛ لأن الناسَ في حاجة إلى علمه فأشبهَ صاحبَ الطعامِ إذا منعه المضطرّ [2] .

وإذا لم يَتَعيّنْ للقضاءِ واحدٌ – لوجودِ غَيْرِه معه – فإنّه يُنْظَر ، فإنْ كان غيرُه أصلحَ

---

(1) سورة المائدة الآية (48) .

(2) مغني المحتاج (جـ 4 ص 372 - 373) والبدائع (جـ 7 ص 2 - 5) وأسهل المدارك (جـ 3 ص 184 - 195) والمجموع (جـ 20 ص 125) .

منه لتوليةِ القضاءِ ؛ وكان الأصلحُ يَرضَى بتوْليته كان للمفضول (غيرِ الأصلح) أنْ يَقْبَل التوليةَ إذا طُلب منه ، وقيل : لا يجوزُ له قَبولُها ، ويُكره طَلَبُه ؛ لوجودِ مَنْ هُو أولى منه ، وقيل : يَحْرُم وإنْ كان غَيرُه مثلَه في الصّلاح للتولية وسُئل بلا طلبٍ منه : كان لهُ أنْ يقبلَ ؛ لأنّه مِن أهله ، ولا يَلزمه على الأصحِّ ؛ لأنّه قد يقومُ بِه غَيْرُه ، فقد امتنع ابنُ عمر (رضي الله تعالى عنهما) لمّا سَأله عثمانُ (رضي الله عنه) القضاءَ ، وعُرِضَ على الحُسين بن منصور النيسابوري قضاء نيسابور فاختَفَى ثلاثةَ أيامٍ ودعا اللهَ تعالى فمات في اليومِ الثالثِ ، وورد كتابُ السلطانِ بتوليةِ نصرِ بن علي الجهضمي عشية قضاءِ البصرة فقال : أُشاور نفسي الليلةَ وأُخبركم غدًا ، وأتوا عليه من الغدِ فوجدوه ميتًا ، وقال مكحول : لو خُيِّرتُ بين القضاءِ والقتلِ اخترتُ القتلَ ، وامتنع منه الإمامُ الشافعي (رحمه الله) لمّا استدعاهُ المأمونُ لقضاءِ الشرقِ والغربِ . وامتنع منه الإمامُ أبو حنيفة (رحمةُ الله) لمّا استدْعاه المنصورُ فحبَسهُ وَضَربَه ، وذكر القاضِي الطبري وغيرُه أنَّ الوزيرَ ابنَ الفرات طلب أبا عليٍّ بن خيران لتوليةِ القضاءِ فَهَرَب منه فَخَتَم عَلَى دُورِهِ نحوًا مِنْ عشرينَ يومًا .

وَلوْ كان مَنْ يَصْلُح للقضاءِ غيرَ مشهورٍ بين الناسِ فإنّه يُندبُ لَهُ أنْ يَطْلُبَه راجيًا به نشر العلم فتحصُلُ المنفعةُ بنشره ، أو كان مشهورًا لكنّه يَرْجو الرزقَ لحاجته إليه فإذا تولّى القضاءَ حصل له ما يكفيه من بيت المال ، وعلى هذا يجوزُ أخذُ الرزق على القضاء ويُندب له طلبُ القضاءِ أيضًا إذا كانتْ حقوقُ العبادِ مُضَيَّعةً بسببِ جَوْرٍ أو عجز ، أو فسدت الأحكامُ بتولية جاهلٍ فَيَقْصدُ بطلبه تداركَ ذلك ، فقد أخبر الله تعالى عن نبيه يوسف (عليه الصلاة والسلام) أنه طَلَب تولية بيت المال فقال : ﴿ ٱجْعَلْنِى عَلَىٰ خَزَآئِنِ ٱلْأَرْضِ ﴾ (1) وإنما طلبَ ذلك شفقةً منه عَلَى خلق اللّهِ لا لمنفعةِ نَفْسِه ، وإنّما يُناط مثلُ ذلك بنية المرءِ في تحقيقِ الخيرِ والمصلحةِ للمسلمين ودفعِ الشر والفساد عنهم ﴿ وَٱللَّهُ يَعْلَمُ ٱلْمُفْسِدَ مِنَ ٱلْمُصْلِحِ ﴾ (2) .

وإذا كان من يَصْلُح للقضاءِ مشهورًا لكنّه ليسَ مُحتاجًا للرزقِ بَلْ مَكْفيًا : فالأولى له

(1) سورة يوسف الآية (55) .

(2) سورة البقرة الآية (220) مغني المحتاج (جـ 4 ص 374 - 375) وأسهل المدارك (جـ 3 ص 194 - 195) وشرح فتح القدير (جـ 7 ص 262 - 264) والأنوار (جـ 2 ص 600) والبدائع (جـ 7 ص 3 - 4) والمجموع (جـ 20 ص 125 - 127) .

أنْ لا يطلبَ القضاءَ ؛ لِمَا فيه مِن أخطارِ الحَيْفِ والمَيْلِ والزَّلَلِ من غير حاجةٍ إليهِ ، بل يُكره حينئذٍ طلَبُه عَلَى الراجح ، وكذا قبولُ التوليةِ ؛ لأنَّه وردَ فيه نهيٌ مخصوصٌ وعليه حُملت الأخبارُ الواردةُ في التحذيرِ من توليةِ القضاءِ وامتناعِ السلفِ منْه ، وقيل : لا كراهة في طلبِهِ ولا قبولِه .

والاعتبار في تَعَيُّن القضاء وعدمِه : بالناحيةِ (البلدة) وكذا في وجوبِ الطَّلب والقَبول أو عدمه ، فلا يجبُ عَلَى مَنْ تعينَّ عليه القضاءُ طلبُه ولا قبولُه في غير ناحيتِه (بلده) ؛ لما في ذلك من حمله على الهجرةِ وترك الوطنِ ، وذلك بخلافِ فروض الكفاياتِ ؛ إذْ يمكنه القيامُ بها والعَوْدُ إلى الوطن ، ولو كان بناحيته صالحان وَوُلِّي أحدهما القضاءَ لم يَجِب ذلك على الآخرِ في ناحيةٍ أخرى ليس بها من يصلح للقضاء .

وأحسَبُ أنَّ ذلك خلافُ الصوابِ ، فإنَّ التعين للقضاءِ منوطٌ بمصلحةِ المسلمين ، وللإمامِ أن يُجْبِر مَنْ يجده صالحاً لتوليةِ وظيفةِ القضاءِ ، سواء كان ذلك ببلده أو في بلدٍ آخر ، واللهُ سبحانه وتعالى أعلم .

شرائطُ القضاء

للقضاء شروط ترجع إلى : القاضي ، ثم نفْسِ القضاءِ ، ثم المَقْضِيّ له ، ثم المقضيّ عليه ، فنعرض لكل من ذلك في هذا التفصيل :

أولاً : شروطُ القاضي

وشروطُ القاضِي ما يلي :

الشرطُ الأول : الإسلام

فلا يجوزُ أن يتولّى كافرٌ القضاءَ ؛ لأنه ليس لكافر أن يتولّى على مسلمين ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴾ [1] ولأن القصد بالقضاء فَصْلُ الأحكام ، والكافرُ جاهلٌ بها حتى لو طرأ عليه الكفرُ : انعزل ، وكذلك لا يجوز أن يقلد الكافرُ القضاءَ على الكفار وهو قول أكثر العلماء بخلاف الحنفية ؛ إذ يجوز عندهم تقليدُ الكافر بين أهلِ دينه [2] .

---

(1) سورة النساء الآية (141) .

(2) مغني المحتاج (جـ 4 ص 375) والبدائع (جـ 7 ص 3) والأحكام السلطانية (ص 65) والمجموع (جـ 20 ص 126) وشرح فتح القدير (جـ 7 ص 253) وأسهل المدارك (جـ 3 ص 196) .

الشرط الثاني : العقل

فلا يُولّى المجنونُ ؛ لعدمِ أهليته ، إذ هو غيرُ مكلف ، على أنه لا يكفي العقل – الذي يتعلق به التكليف – حتى يكون صحيح الفكر ، جيد الفطنة ، وأن يكون بعيدًا عن السهو والغفلة فيتوصل بذكائه إلى اتضاح المُشْكِل وحَلِّ المُعْضِل .

الشرط الثالث : البلوغ

فلا يُولّى الصبيُّ القضاء ؛ لأنه لا ولايةَ له أصلاً ، وإذا لم تصح ولاية الصبي قاضيًا فلا يصح أن يكون سلطانا [1] .

الشرط الرابع : الحرية

فلا يولى رقيقٌ القضاءَ لنقصه – وذلك كالشهادة – والقضاءُ أولى .

الشرط الخامس : الذكورة

وهو قول أكثر العلماء إذ قالوا : يُشْترط لصحة القضاء أن يكون القاضي ذكرًا ، أما المرأة فلا يجوز أن تتولى القضاءَ ، وهو قول الشافعية والمالكية والحنابلة [2] ، وذلك لما رُوِيَ عن رسول الله ﷺ أنه قال : « لن يُفْلِحَ قومٌ وَلَّوْا أَمْرَهم امرأةً » [3] .

أما الحنفية فلم يشترطوا الذكورة لصحة القضاءِ إلا للقضاء في الحدود والدماء فتقضي المرأة عندهم في كل شيء إلا في الحدود والدماء ، والمرأة من أهل الشهادات في الجملة إلا أنها لا تقضي في الحدود والقصاص ؛ لأنه لا شهادة لها في ذلك ، وأهلية القضاءِ تدور مع أهلية الشهادة [4] .

الشرط السادس : العدالة

فلا يولّى القضاءَ فاسقٌ ؛ لعدمِ الوثوق بقوله ، ولأنه ممنوع من النظر في مال ولده مع

(1) شرح فتح القدير (جـ 7 ص 253) ومغني المحتاج (جـ 4 ص 375) وأسهل المدارك (جـ 3 ص 196) والمجموع (جـ 20 ص 126) .

(2) البدائع (جـ 7 ص 3) والمجموع (جـ 20 ص 127) ومغني المحتاج (جـ 4 ص 375) وأسهل المدارك (جـ 3 ص 196) والأحكام السلطانية (ص 64) .

(3) الحديث رواه البخاري (7/ 732) برقم (4425) والنسائي (8/ 227) برقم (5388) والترمذي (4/ 457) برقم (2262) وأحمد (5 / 38) عن أبي بكرة ، وانظر الجامع الصغير للسيوطي (جـ 2 ص 424) .

(4) شرح فتح القدير (جـ 2 ص 253) والبدائع (جـ 7 ص 3) .

وُفُور شفقته ، فنظرهُ في أمر العامة أولى بالمنع .

والعدالةُ تستلزم الإسلامَ والبلوغ والعقل والحرية وعدمَ الفسق ، فلا يصح أن يكون القاضي فاقدا لهذه المستلزمات ؛ لأن كل واحدة منها مشروطة في أوصاف القاضي كما هو معلوم ، وكذلك يشترط في الشاهد أن لا يكون محجورًا عليه بِسفَهٍ ، وأن يكون القاضي كذلك . ولا يولى مبتدعٌ رُدَّتْ شهادتُه ولا مَنْ يُنكر الإجماعَ أو أخبار الآحاد ، وهو قول أكثر العلماء .

وجملته : أنه لا تصح ولاية الفاسق مثلما لا تقبل شهادته ، والحاصل : أنه إن كان في الرعية عدلٌ عالم فلا يحل توليةُ مَنْ ليس كذلك [1] ، وذلك بخلاف الحنفية في ظاهر مذهبهم وهو تنفيذ قضاء كل من ولاه السلطان وإن كان جاهلًا فاسقًا ، فالعدالةُ عندهم ليست شرطًا لجواز التقليد ، لكنها شرطُ كمالٍ فيجوز تقليدُ الفاسق وتنفيذ قضاياه إذا لم يجاوز فيها حدَّ الشرع .

ولو كان القاضي عدلًا قَبلَ التولي ، ثم وُلِّي القضاء ففسق وجارَ – بأخذ الرشوة وغيرها من أسباب الفسق – فإنه لا ينعزل بل يستحق العزل : أي يجب على السلطان عزلُه ، وقيل في المذهب : إذا ولي عدلًا ثم فسق انعزل ؛ لأن عدالته في معنى المشروطة في ولايته ؛ لأنه حين ولاه عدلاً اعتمد عدالته فكانت ولايتُه مقيدةً بعدالته ، فتزول بزوالها [2] .

قال الماوردي في العدالة : إنها معتبرة في كل ولاية ، والعدالة أن يكون صادقَ اللهجة ظاهرَ الأمانة ، عفيفًا عن المحارم ، مُتَوَقِّيًا المآثم ، بعيدًا من الريب ، مأمونًا في الرضا والغضب ، مستعملاً لمروءة مثلِه في دينه ودنياه ، فإذا تكاملت فيه فهي العدالةُ التي تجوز بها شهادته وتصح معها ولايتُه ، وإن انخرم منها وصفٌ : مُنِعَ من الشهادة والولاية فلم يُسْمع له قولٌ ولم يُنَفَّذْ له حكمٌ [3] .

الشرط السابع : السمع :

فلا يولى القضاء من كان أصمَّ لا يَسْمع البتةَ ؛ لأن من كان هذا حاله فلا يفرق بين

---

(1) مغني المحتاج (جـ 4 ص 375) وأسهل المدارك (جـ 3 ص 197) والأنوار (جـ 2 ص 601) والأحكام السلطانية (ص 65) .

(2) البدائع (جـ 7 ص 3) وشرح فتح القدير (جـ 7 ص 253 - 254) .

(3) الأحكام السلطانية (ص 66) .

إقرار وإنكار ، وعلى هذا فيشترط أن يكون سميعًا – ولو بصياح في أذنه – ليَصِحّ إثباتُ الحقوق والتمييز بين الطالب والمطلوب ، وكذا المُقِرّ من المنكِر ، فيتميز له الحقّ من الباطل ويَعْرف المحقَّ من المُبْطِل ، وذلك الذي عليه أكثر العلماء [1] بخلاف الحنفية في ظاهر مذهبهم ، إذ لم يشترطوا السمعَ لتولِّي القضاء فقالوا : إن حكم القضاء يُشتقى من حكم الشهادة ، وذلك يعني أنّ كلًّا من القضاء والشهادة يُشتمد من أمر واحد هو شروطُ الشهادة وهي : الإسلام ، والبلوغ ، والعقل ، والحرية ، وكونه غير أعمى ، ولا محدودًا في قَذْفٍ [2] .

الشرط الثامن : البصر :

وذلك شرط ليصحّ به إثباتُ الحقوق ، فيمكن التفريقُ بين الطالب والمطلوب وكذا التمييز بين المُقِرّ والمُنْكِر ، والمُحِقّ من المُبْطِل ، فلا يولى القضاء من كان أعمى ، ولا مَنْ يرى الأشباح ولا يعرف الصور ، فإن كان يعرف الصورَ إذا قَرُبَتْ منه صَحَّ قضاؤه ، ويخرج بالأعمى مَنْ كان أعور ، فإنه يَصحّ توليتُه القضاءَ ، وكذا مَنْ يُبْصِر نهارًا فقط دون من يبصر ليلًا فقط .

ولو سمع القاضي البينةَ ، ثم عَمِيَ : قَضَى في تلك الواقعة على الأصح ، وذلك الذي عليه أكثر العلماء ومنهم الحنفية والشافعية وكذا المالكية في المشهور من مذهبهم ؛ إذ قالوا : من شروط القاضي أن يكون بصيرًا ؛ فيجب عزلُ الأعمى ولو طرأ عليه العمى بعد توليته .

وثمة قول في المذهب وهو أن البصر ليس شرطًا في جواز تولي القاضي ، ولكنه شرطٌ في استمرار ولايته [3] .

الشرط التاسع : النطق :

فلا يُوَلَّى الأخرسُ القضاءَ وإنْ فُهِمَتْ إشارتُه . وذلك لعجزه عن تنفيذ الأحكام ، فإنّ من مستلزمات ذلك النطقَ وحُسْنَ الكلام .

وعلى هذا لو كان القاضي أبكمَ : وَجَب عزلُه وإن طرأ عليه ذلك بعد توليته ، وهو

(1) مغني المحتاج (جـ 4 ص 375) والأحكام السلطانية للماوردي (ص 66) وأسهل المدارك (جـ 3 ص 196) والأنوار (جـ 2 ص 601) .
(2) شرح فتح القدير (جـ 7 ص 252 - 253) .
(3) مغني المحتاج (جـ 4 ص 375) والأنوار (جـ 2 ص 601) والأحكام السلطانية (ص 66) والبدائع (جـ 7 ص 3) وشرح فتح القدير (جـ 7 ص 253) وأسهل المدارك (جـ 3 ص 196) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 421) .

قول الجمهور [1] وثمة قولٌ للمالكية وهو أن الكلام شرط في استمرار ولاية الأبكم وليس شرطًا في جواز ولايته [2] .

الشرط العاشر: الكفاية اللائقة بأمور القضاء :

فلا يولى المُغَفَّل أو المختلّ النَظَر بِكِبَرٍ أو مرضٍ ونحو ذلك ، وعلى هذا فشرط القضاء أن يكون فَطِنًا متيقظًا ، فلا يصح تولية بليدٍ مغفل ينخدع بتحسين الكلام ولا ينتبه لِمَا يوجب الإقرار أو الإنكار وتناقض الكلام . فالفطنة هي جودة الذهن وقوة إدراكه لمعاني الكلام ، والمتيقظ هو غير المغَفَّل أي المتنبه .

وفسر بعضهم الكفاية اللائقة بأن يكون فيه قوة على تنفيذ الحق بنفسه ، فلا يكون ضعيفَ النفس جبانًا ، فإن كثيرًا من الناس يكون عالمًا ورعًا لكنْ نفسُه ضعيفةٌ عن التنفيذ والإلزام والسطوة فَيُطْمَع في جانبه بسبب ذلك .

قال العزّ بن عبد السلام : للولاية شرطان هما : العلم بأحكامها ، والقدرة على تحصيل مصالحها وتَرْك مفاسدها ، فإذا فُقِدَ الشرطان حرمت الولاية [3] .

وفي مثل هذا المدلول أخرج البيهقي عن أبي ذر (رضي الله عنه) أن رسول الله ﷺ قال له : « يا أبا ذر ، أُحِبّ لك ما أُحِبّ لنفسي ، إني أراك ضعيفًا فلا تَأَمَّرَنَّ على اثنين ، ولا تَوَلَّيَنَّ مالَ يتيم » [4] .

الشرط الحادي عشر: الاجتهاد

فلا يُوَلَّى الجاهلُ بالأحكام الشرعية ولا المُقَلِّد ؛ وهو مَنْ حفظ مذهبَ إمامٍ لكنه غيرُ عارف بغوامضه ، وقاصرٌ عن تقرير أدلته فهو لا يصلح للفتوى ، فَعَدَم صلوحِه للقضاء أولى ، وعلى هذا فإن شرط القاضي أن يكون مجتهدًا .

ويصح القضاء من مجتهد في المذهب ، وهو الذي يقدر على استنباط الأحكام بناء على مقتضيات مذهب إمامه ، أو مجتهد الفتوى وهو الذي يَقْدر على الترجيح بين أقوال إمامه ووجوه أصحابه .

---

(1) مغني المحتاج (جـ 4 ص 375) والأنوار (جـ 2 ص 601) وأسهل المدارك (جـ 3 ص 196) والبدائع (جـ 7 ص 3) .

(2) بداية المجتهد (جـ 2 ص 421) .

(3) مغني المحتاج (جـ 4 ص 375) وأسهل المدارك (جـ 3 ص 196) والأنوار (جـ 2 ص 601) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 2 ص 330) .

(4) البيهقي (جـ 10 ص 95) .

والمجتهد هو من يعرف من الكتاب والسنة ما يتعلق بالأحكام على طريق الاجتهاد . ولا يشترط حفظُ آياتها ولا أحاديثها المتعلقة بها عن ظهر قلب .

وآيات الأحكام كما ذكر الماوردي وغيره خمسمائة آية . وما تعلق من الآيات والأخبار بالأحكام يخرج به ما تعلق بالمواعظ والقصص .

إذا ثبت ذلك ، فشرط المجتهد أن يعرف الخاص والعام ، وكذا العام الذي أُريد به الخصوص ، والخاص الذي أريد به العموم ، وأن يعرف المطلق والمقيّد والمجمل – وهو ما لم تتضح دلالته – وأن يعرف المبيَّن – وهو المتضح دلالته – وكذلك أنْ يعرف نَصَّه وظاهرَه وناسخَه ومنسوخَه ، فيعرف المجتهد ما نُسِخَ لفظُه وبَقِيَتْ تلاوتُه وكذا عكسُه ، ويَعْرف المتشابه والمحكم ومتواترَ السنة وغير المتواتر – أي أخبار الآحاد – لأن له أن يتمكن من الترجيح عند تعارض الأدلة فيقدم الخاصَّ على العام ، والمقيَّدَ على المطلق ، والمبينَ على المجمل ، والناسخَ على المنسوخ ، والمتواترَ على الآحاد ، ويشترط في المجتهد أيضًا أن يعرف أسبابَ النزول ، وأن يعرف المتصل من السنة والمرسل منها ، وكذلك أن يعرف حالَ الرواة قوةً وضعفًا ؛ لأنه بذلك يتوصل إلى تقرير الأحكام ، وذلك الذي عليه أكثر العلماء وفيهم الشافعية والمالكية (1) .

وعلى السلطان أن يختار للقضاء مَنْ هو أهلٌ للاجتهاد ، فإنْ عَيَّنَ لذلك أحدًا وهو يعلم أن في المسلمين مَنْ هو أعلم منه ؛ فقد أَثِم وفَرَّط ، وفي هذا أخرج البيهقي عن ابن عباس (رضي الله عنهما) عن رسول الله ﷺ : « مَنِ استعملَ عاملاً مِنَ المسلمين وهو يَعْلم أن فيهم أولى بذلك منه وأعْلَمَ بكتاب الله وسنة نبيه ؛ فقد خَانَ اللهَ ورسولَه وجميعَ المسلمين » (2) .

أما الحنفية ، فالوجه في مذهبهم تنفيذُ قضاء كل مَنْ ولّاه السلطانُ وإن كان جاهلًا فاسقًا ، وهو ظاهر المذهب ، فلو قُلِّد الجاهلُ الفاسقُ : صَحّ وحاصلُ ذلك : أنه إن كان في الرعية عدلٌ عالمٌ فلا يحل توليةُ مَنْ ليس كذلك ولو وُلّيَ : صحّ على مثال شهادة الفاسق لا يحل قبولُها وإن قبل نفذ الحكم بها (3) ، وعلى هذا فالصحيح أن أهلية الاجتهاد ليست شرطًا لولاية القضاء بل للأولوية ، أمّا تقليدُ الجاهلِ القضاءَ فهو صحيحٌ ويحكم بفتوى غيره إذ يمكنه القضاء بفتوى غيره ؛ لأن المقصود من القضاء إيصال الحق

(1) مغني المحتاج (جـ 4 ص 375 - 376) والأنوار (جـ 2 ص 601) وأسهل المدارك (جـ 3 ص 197) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 2 ص 330) .

(2) البيهقي (جـ 10 ص 118) .

(3) شرح فتح القدير (جـ 7 ص 253) والبدائع (جـ 7 ص 3) .

إلى مستحقه ورَفْع الظلم عنه [1] .

الشرط الثاني عشر: أن يعرف لسانَ العرب لغةً ونحوًا :

ويُراد بالنحو ما يشمل البناءَ والإعرابَ والتصريف ، لورودِ الشريعة بذلك ؛ ولأنه باللغة يَعْرِف المجتهدُ عمومَ اللفظ وخصوصَه وإطلاقَه وتقييدَه وإجمالَه وبيانَه وصِيَغَ الأمر والنهي والخبر والاستفهام والوعد والوعيد والأسماء والأفعال وغيرَ ذلك من وجوه اللغة وأضْرُب الكلام [2] .

الشرط الثالث عشر:

أن يعرف أقوال العلماء من الصحابة فَمَنْ بعدهم إجماعًا واختلافًا ؛ وذلك كيلا يُفْتي بقول أجمعوا على خلافه ، ولا يُفْهم من هذا أنه يُشْترط معرفة جميع ذلك ، فإن ذلك ليس مرادًا بل يكفي أن يعرف في المسألة التي يُفْتي أو يَحْكم فيها : أن قولَه لا يُخَالف الإجماعَ فيها ، وذلك إما بعلمه بموافقة بعض المتقدمين ، أو يغلب على ظنه أن تلك المسألة لم يتكلم فيها الأولون بل تَوَلَّدت في عصره .

وجملة ذلك : أن يكون عالمًا بتأويل السلف فيما اجتمعوا عليه واختلفوا فيه ؛ ليتبع الإجماعَ ويجتهد برأيه في الاختلاف ، ولأنه قد يقدم أقوال الصحابة على القياس فلا يقيس في معارضة قول الصحابي [3] .

الشرط الرابع عشر: أن يعرف القياس بأنواعه الثلاثة وهي :

القياس الأولي : وذلك كقياس ضَرْبِ الوالدين على التأفيف .

القياس المساوي : وذلك كقياس إحراق مالِ اليتيم على أكله من حيث التحريمُ فيهما .

القياس الأدون : كقياس التفاح على البُرِّ في باب الربا بجامع الطُّعْم على الخلاف في هذه المسألة ، وكذلك أن يكون قادرًا على التمييز بين صحيح القياس وفاسده [4] .

---

(1) شرح فتح القدير (جـ 7 ص 256) .

(2) مغني المحتاج (جـ 4 ص 376) والأنوار (جـ 2 ص 601) .

(3) مغني المحتاج (جـ 4 ص 376) وشرح فتح القدير (جـ 7 ص 259) والأحكام السلطانية (ص 66) والأنوار (جـ 2 ص 601) .

(4) مغني المحتاج (جـ 4 ص 376) وشرح فتح القدير (جـ 7 ص 259) والأنوار (جـ 2 ص 601) .

ولا يشترط أن يكون المجتهد متبحرًا في كل نوع من هذه العلوم حتى يكون في النحو كسيبويه ، وفي اللغة كالخليل ، بل يَكْفي معرفة جُمَل منها ، وذلك سهلٌ وميسور في زماننا هذا إذ جُمِعَتْ فيه العلومُ و دُوِّنَتْ [1] .

الشرط الخامس عشر: أن يكون صاحبَ قريحةٍ :

أي طبيعةٍ جيدة خالصة من التشكيكات المُكَدِّرة . فيعرف بقريحته هذه عاداتِ الناس ؛ لأن من الأحكام ما يُبْتنى عليها [2] .

الشرط السادس عشر: أن يكون ورعًا :

فغيرُ الورع لا ينبغي أن يكون أهلًا للقضاء ؛ لأن الوَرَع من مقتضيات العدالة ، وغيرُ الوَرِع ليس عدلًا ، وهو قول الشافعية والمالكية بخلاف الحنفية في ظاهر مذهبهم وهو عدم اشتراط الورع ؛ لأنهم يجيزون أن يتولى الفاسقُ القضاءَ وإن كان العدلُ أولى ، فإن الصحابة (رضي الله عنهم) تقلدوا القضاء من معاوية (رضي الله عنه) والحق كان بيد علي (رضي الله عنه) في نوبته ، وكذلك التابعون تقلدوه من الحجاج على جَوْرِه [3] .

ويؤيد شرطَ الورع ما أخرجه البيهقي عن أبي هريرة (رضي الله عنه) قال : بينما النبي ﷺ جالسٌ في مجلسه يحدث القومَ حديثًا ، جاءه أعرابي فقال : يا رسول الله متى الساعة ؟ ومضى رسول الله ﷺ يُحَدِّث ، فقال بعضُ القوم : سمع ما قال ، فَكَرِهَ ما قال ، وقال بعضٌ : لم يسمع ، حتى إذا قضى حديثه قال : « أين السائلُ عن الساعة ؟ » قال : هذا أنا يا رسول الله ، قال : « إذا ضُيِّعَتِ الأمانةُ فانتظرِ الساعةَ » فقالوا : يا رسول الله ، ما إضاعتُها ؟ قال : « إذا أُسْنِدَ الأمرُ إلى غير أهله فانتظرِ الساعةَ » [4] .

قال الماوردي في هذا الصدد : العدالة أن يكون صادق اللهجة ، ظاهرَ الأمانة ، عفيفًا عن المحارم ، مُتَوَقِّيًا المآثمَ ، بعيدًا من الريب ، مأمونًا في الرضا والغضب ، مستعملًا لمروءة مثلِه في دينه ودنياه ، فإذا تكاملت فيه ، فهي العدالةُ التي تجوز بها شهادتُه وتصح معها ولايتُه ، وإن انخرم منها وَصْفٌ : مُنِعَ من الشهادة والولاية ، فلم يُسْمع له قولٌ ولم يُنَفَّذْ

---

1) مغني المحتاج (جـ 4 ص 376) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 2 ص 330) والأنوار (جـ 2 ص 601) .
2) شرح فتح القدير (جـ 7 ص 259 - 260) .
3) الأحكام السلطانية (ص 66) وأسهل المدارك (جـ 3 ص 196) وشرح فتح القدير (جـ 7 ص 253 – 254 ، 263) .
(4) البيهقي (جـ 10 ص 118) .

له حُكْم [1] .

فإن تعذر في رجلٍ جميعُ هذه الشروط السابقة ، فَوَلَّى السلطانُ فاسقًا أو مقلِّدا : نفذ قضاؤه للضرورة كيلا تتعطل مصالحُ الناس [2] .

ولا يُشْترط أن يحفظ القاضي جميعَ القرآن ولا بعضَه عن ظهر قلب ، بل يكفي أن يعرف مَظَانَّ أحكامِه في أبوابها من كتب التفسير والفقه فيراجعها وقتَ الحاجة ، ولا يشترط إحاطته بجميع الأحكام ، فإن اجتماع هذه العلوم جميعًا إنما يُشْترط في المجتهد المطلق وهو الذي يُفْتي في جميع أبواب الشرع ، أما المجتهد المقيَّدُ بمذهبِ إمام مُعَيَّن فليس عليه غيرُ معرفة قواعد إمامه وليُرَاعِ فيها ما يراعيه المجتهد المطلقُ في قوانينِ الشرع .

ويجوز أن يتبعض الاجتهادُ ، بأن يكون العالم مجتهدًا في باب دون باب ، فيكفيه عِلْمُ ما يتعلق بالباب الذي يجتهد فيه .

ويُنْدب أن يكون مَنْ يتولى القضاء من قريش ، ورعايةُ التُّقَى والعلمِ أولى من رعاية النسب .

ويندب أن يكون وافرَ العقل حليمًا متنبهًا ذا فطنة وتيقظ ، وأن يكون كامل الحواس والأعضاء عالمًا بلغة الخصوم ، بريئًا من الشحناء والطمع ، صدوق اللهجة ، وذا رأي ووقار وسكينة ، وأن لا يكون جبارًا يَهَابُه الخصومُ ، ولا ضعيفًا يستخفون به ويَطْمعون فيه ، وأن يكون ذا تَثَبُّتٍ ولين ، عالمًا بلغة البلد الذي يقضي لأهله .

ويستحب أن يكون القاضي كاتبًا ، وهو قول الشافعية ، وعند المالكية الكتابةُ شرطٌ إذ قالوا : الذي لا يكتب كالأعمى لا تجوز توليتُه ولو كان عالمًا ، ويجوز توليتُه للفتوى وليس القضاء [3] .

شروطُ المقضيِّ له

يُشْترط في المقضيِّ له جملةُ شروط منها :

أولًا : أن يكون المقضيُّ له ممَّن تُقْبل شهادتُه للقاضي الذي يحكم في واقعته ، فإن

---

(1) الأحكام السلطانية للماوردي (ص 66) .

(2) مغني المحتاج (جـ 4 ص 377) والأنوار (جـ 2 ص 601) .

(3) مغني المحتاج (جـ 4 ص 377) والأنوار (جـ 2 ص 601) وأسهل المدارك (جـ 3 ص 196 - 198) .

كان ممن لا تُقْبل شهادتُه لهذا القاضي فلا يجوز قضاءُ هذا القاضي له ؛ لأن ذلك بمثابة القضاء لنفسه من وجه ، وعلى هذا لا ينفذ حكم القاضي لنفسه ؛ لحصولِ التهمة ، ويُستثنى من ذلك عدةُ صور تتضمن حُكْمَه فيها لنفسه ويَنْفُذ .

الصورة الأولى : أن يحكم لمحجوره بالوصية على الأصح ، وأن يضمن استيلاءه على المال المحكوم به وتصرفه فيه .

الصورة الثانية : الأوقاف التي شُرِطَ النظرُ فيها للحاكم ، أو صار النظرُ فيها إليه بطريق العموم لانقراض ناظرِها الخاص له الحكم بصحتها وموجبها وأن تضمن الحكم لنفسه في استيلاء أو التصرف .

الصورة الثالثة : للإمام أن يحكم بانتقال ملكٍ إلى بيت المال وإن كان فيه استيلاؤه عليه بجهة الإمامة وللقاضي الحكم به أيضًا .

ولا ينفذ حكمُه أيضًا لشريكه فيما هو مشترك بينهما ، وكذا أصله وفرعه فلا ينفذ حكمه لكل منهم ؛ لأنهم أبعاضُه ، وقضاؤه لهم كقضائه لنفسه ، وهو الراجح من مذهب الشافعية ، وفي قولهم الثاني ينفذ حكمُه لهم بالبينة ؛ لأن القاضي أسيرُ البينة فلا تَظْهر منه تُهمةٌ .

ثانيًا : أن يكون حاضرًا وقت القضاء ، فإن كان غائبًا لم يَجُز القضاء له إلا إذا كان عنه خصم حاضر ؛ لأن القضاء على الغائب مثلما لا يجوز — على خلاف فيه — فالقضاء للغائب أيضًا لايجوز .

ثالثًا : أن يطلب القضاء من القاضي في حقوق العباد ، لأن القضاء وسيلة إلى حقه فكان حقه ، وحقُّ الإنسان لا يُستوفى إلا بطلبه ، وعلى هذا فما كان من حقوق الآدميين فهو موقوف على طلب مستحقه ، أما ما كان من حقوق الله ، فإن القاضي يتفرد باستيفائه من غير طَلَبٍ إذا ثَبت بإقرار أو بينة [1] .

ما يشترط في المقضيّ عليه

يُشْترط في المقضي عليه : حضورُه لدى القضاء ، فلا يجوز القضاء على الغائب إذا لم يكن عنه خصم حاضر ، وهو قول الحنفية ، خلافًا للشافعية ؛ إذ لم يَشْترطوا الحضور [2] ،

---

(1) البدائع (جـ 7 ص 8) والأحكام السلطانية (ص 71) ومغني المحتاج (جـ 4 ص 379 ، 387) .

(2) البدائع (جـ 7 ص 8) ومغني المحتاج (جـ 4 ص 393 ، 406) والمجموع (جـ 20 ص 129) .

وهو ما نبينه في حينه إن شاء الله .

الشروط التي ترجع إلى نفس القضاء

ثمةَ تفصيلٌ فيما يعود إلى القضاء نفسه ، ومنه :

أن يكون القضاء بحقٍّ ، وهو الثابت عند الله عز وجل من حكم الحادثة ، إمَّا قطعًا بأن قام عليه دليلٌ قطعي وهو النصّ المفسَّر من الكتاب الحكيم أو الخبر المشهور والمتواتر والإجماع ، وإمَّا ظاهرًا بأنْ قام عليه دليلٌ ظاهر يُوجب ظنًّا راجحًا وأكثر الظن من ظواهر الكتاب الحكيم والمتواتر والمشهور وخبر الواحد والقياس الشرعي ؛ وذلك في المسائل الاجتهادية التي اختلف فيها الفقهاءُ والتي لا رواية في جوابها عن السلف بأن لم تكن واقعة حتى لو قضى بما قام الدليل القطعي على خلافه لم يَجُزْ ؛ لأنه قضاءٌ بالباطل قطعًا ، وكذا لو قضى في موضع الخلاف بما كان خارجًا عن أقوال الفقهاء جميعًا لم يَجُزْ ؛ لأن الحق لا يتجاوز أقوالَهم ، وكذا لو قضى بالاجتهاد فيما فيه نصٌّ ظاهر يُخَالفه من الكتاب الكريم والسنة لم يَجُزْ قضاؤه ؛ لأن القياس يَبْطُلُ بمقابلته النصِّ، سواءٌ كان النصُّ قطعيًّا أو ظاهرًا [1] .

أما القضاء فيما لا نَصَّ فيه ولا إجماعَ فله حالتان :

إحداهما : أن يكون القاضي من أهل الاجتهاد ، فإن كان كذلك وأفضى رأيه إلى شيء ، فإنه يَجب العملُ به وإن خالف رأيَ غيره ممن هو من أهل الاجتهاد والرأي ، ولا يجوز له اتباعُ رأي غيرِه ؛ لأن ما أداه إليه اجتهاده هو الحق عند الله ظاهرًا ، فكان غيرُه غير صحيح ظاهرًا ؛ لأن الحق في مواطنِ الاجتهاد واحدٌ ، والمجتهد يُخطئ ويُصيب ، سواء في العقليات والشرعيات جميعًا .

ولو أفضى رأيُه إلى شيء ، وهناك مجتهد آخرُ أفقه منه ، له رأي آخرُ (مخالف) فأراد أن يعمل برأيه من غير نظر فيه ، فإنه يجوز عند أبي حنيفة بخلاف الصاحبين ، فإنه لا يجوز عندهما ، بل يعمل برأي نفسه ، ولهذا أوجب أبو حنيفة تقليدَ الصحابة ورَجَّح قولَهم على القياس ؛ لأنّ قولَهم أقربُ إلى إصابة الحق من قول القائس [2] .

والأفضل أن يُشَاور القاضي أهلَ الفقه ، فإن اختلفوا في حكم الحادثة فإنه ينظر في

---

(1) البدائع (جـ 7 ص 4) . (2) البدائع (جـ 7 ص 5) .

ذلك فيأخذ بما يؤدي إلى الحق ظاهرًا ، وإن اتفقوا على رأي يخالف رأيه فعليه أن يعمل برأي نفسه أيضًا ؛ لأن المجتهد مكلف بالعمل بما يؤدي إليه اجتهادُه ، فَحَرُمَ عليه تقليدُ غيرِه .

وعلى القاضي أن ينظر في الوقائع بتأمل وتَرَوٍّ ؛ فلا يَعْجل بالقضاء ما لم يَقْضِ حقَّ التأمل والاجتهاد وينكشف له وجهُ الحقّ ، فإذا ظهر له الحقُّ باجتهاده قضى بما يؤدي إليه اجتهادُه من غير نكوصٍ ولا اضطراب ولا يأخذه في ذلك ترددٌ أو وَجَلٌ ما دام قد بَذَل في ذلك غايةَ المقدور والمستطاع ليتوصَّل إلى الحق ، وليس له أن يقضي بالمجازفة [1] ، فلو قضى مجازفةً (أي : من غير رَوِيَّةٍ ولا تَبَصُّرٍ) لم يَصِحَّ قضاؤه فيما بينه وبين الله سبحانه وتعالى .

ثانيتهما : أن لا يكون القاضي من أهل الاجتهاد ، فإن كان كذلك ، وعرف أقوالَ العلماء من مذهبه وحَفِظَها على الاختلاف والاتفاق : لزمه أن يَعْمل بقول مَنْ يعتقد أنه حق على التقليد ، وإن لم يحفظ أقوالهم لزمه العملُ بفتوى أهل الفقه في بلده من أصحاب مذهبه ، وإذا لم يكن في البلد إلا فقيهٌ واحد : أخذ بقوله من غير بأس ؛ لأنه إذا لم يكن من أهل الاجتهاد بنفسه وليس هناك سواه من أهل الفقه ؛ فقد مَسَّت الضرورة إلى الأخذ بقوله ، قال عز من قائل ﴿ فَسْـَٔلُوٓاْ أَهْلَ ٱلذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ ﴾ [2] .

ولو قضى بمذهبٍ مخالِفٍ لمذهبه وهو يعلم ذلك فإنه لا ينفذ قضاؤه ؛ لأنه قضى بما هو باطل في اجتهاده وكذا هذا ، ولا يجوز لمجتهدٍ تقليدُ مجتهدٍ آخرَ سواءٌ في ذلك القضاء أو الفتوى ، وإنما يلزم المجتهد تجديد الاجتهاد إذا وقعت الحادثة مرة أخرى ، وكذا العامي المنتسب إلى مذهب لا يجوز له أن يخالفه وهو ما اتفقت عليه الحنفية والشافعية إلا في القضاء من غير المجتهد ؛ فهو جائز عند الحنفية خلافًا للشافعية إذ اشترطوا كَوْن القاضي من أهل الاجتهاد [3] .

وينفذ قضاء القاضي على المقضيّ عليه في محل الاجتهاد ، سواء كان المقضيّ عليه عاميًا مقلدًا أو فقيهًا مجتهدًا يخالف رأيُه رَأْيَ القاضي ، ووجه ذلك في المقلد : أنه يلزمه تقليدُ المفتي ، فتقليدُ القاضي أولى ، وكذا إذا كان مجتهدًا ؛ لأن القضاء في محل الاجتهاد بما يؤدي إليه اجتهاد القاضي هو قضاء مُجْمَعٌ على صحته ، والصحة تعني نفاذ الحكم على المقضيّ عليه .

---

(1) المجازفة : جازف أي باع الشيءَ لا يعلم كَيْلَه أو وزنه ، والجزاف : الشيء لا يُعلم كيلُه أو وزنُه ، وجازف بنفسه : أي خاطر بها ، وجازف في كلامه : أي أرسله إرسالا على غير رَوِيَّة ، وهو المراد هنا ، انظر المعجم الوسيط (جـ 1 ص 121) .

(2) سورة النحل الآية (43) .

(3) البدائع (جـ 7 ص 5 ، 6) والأنوار (جـ 2 ص 601 ، 606 ، 607) والمجموع (جـ 20 ص 138 ، 150) .

والمقلد إذا أفتاه إنسان في حادثة ثم رفعت إلى القاضي فقضى بخلاف رأي المفتي فإنه يأخذ بقضاء القاضي ويترك رأيَ المفتي ؛ لأن رأي المفتي يصير متروكًا بقضاء القاضي فكان المقلدُ أولى بترك رأيه [1] .

قضاء القاضي بعلم نفسه

للعلماء في ذلك تفصيل نعرض له في هذا البيان :

مذهب الحنفية

قضاء القاضي بعلم نفسه – عند الحنفية – يحتمل عدة وجوهٍ هي : أن يقضيَ القاضي بعلمٍ قد استفاده في زمن القضاء ومكانِه وهو الموضعُ الذي قُلِّد قضاؤه ، أو أن يقضي بعلم استفاده قبل زمن القضاء وفي غير مكانه ، أو أن يقضي بعلمٍ استفاده بعد زمان القضاء في غير مكانه .

فإن قضى بعلم استفاده في زمن القضاء وفي مكانه ، بأن سَمِع رجلا أقرّ لرجل بمال أو سمعه يُطلِّق امرأته أو يَقْذِف رجلًا ، أو رآه يقتل إنسانًا وهو قاضٍ في البلد الذي قُلِّد قضاؤه : جاز قضاؤه ، ولا يجوز قضاؤه بعلمه في الحدود الخالصة غيرَ أنه في السرقة يقضي بالمال وليس بالقَطْع ، ووجهُ ذلك : أنه جاز له القضاءُ بالبينة فيجوز القضاءُ بعلمه بطريق الأَوْلَى ؛ لأن المقصودَ من البينة ليس عيْنَها بل حصولَ العلم بحكمِ الحادثة ، وعلمُه الحاصلُ بالمعاينة أقوى من علمه الحاصل بالشهادة ؛ لأن العلم الحاصلَ بالشهادة علم ليس يقينًا ، والعلم الحاصل بالحس والمشاهدة علمٌ يقينيٌّ ؛ لذا كان القضاءُ به أولى إلا أنه لا يقضي به في الحدود ؛ لأن الحدودَ يُحتاط في درئها وليس من الاحتياط فيها الاكتفاءُ بعلمِ نفسه ، فإن ذلك يُورِث شبهةً والحدودُ تُدْرَأ بالشُّبهات بخلاف القصاص فإنه حقُّ العبدِ ، وحقوقُ العباد لا يُحتاط في إسقاطها ، وكذا حدُّ القذف ؛ لأن فيه حقَّ العبد وكلاهما لا يسقطان بالشبهة [2] .

أما إذا قضى القاضي بعلم استفاده في غير زمان القضاء ومكانه ، أو استفاده في زمان القضاء في غير مكانه : أي قَبْل أن يَصِل البلدَ الذي وَلِي قضاءه فإنه لا يجوز له – في هاتين الحالتين – القضاء بعلمه عند أبي حنيفة ، ووجهُ قوله : حصولُ الفرق بين العلْمَين ؛

(1) البدائع (جـ 7 ص 6) والأنوار (جـ 2 ص 606 ، 607) .
(2) البدائع (جـ 7 ص 6 ، 7) .

وذلك أن العلمَ الحادث للقاضي في زمن القضاء هو علمٌ في وقت يكون فيه القاضي مُكَلَّفًا فيه بالقضاء فأشبهَ ما لو كان ثمة بَيِّنَةٌ قائمةٌ فيه ، أما العلمُ الحاصلُ في غير زمان القضاء : فهو علمٌ في وقت يكون فيه القاضي غيرَ مكلف فيه بالقضاء فلم يشبه البينةَ القائمةَ فيه ؛ لأن الأصلَ في صحة القضاء هي البينةُ ويَلْحَق بها ما كان في معناها ، والعلمُ الحادثُ في زمان القضاء يكون حادثًا في وقت هو مكلَّفٌ فيه بالقضاء فكان في معنى البينة ، والحاصلُ قبل زمان القضاء أو قبل الوصول إلى مكانه حاصلٌ في وقت هو غيرُ مكلف فيه بالقضاء فلم يكن في معنى البينةِ فلم يَجُزِ القضاء فيه ، وذلكم هو الفرق بين العِلْمين ، وذلك الذي عليه المالكية في الجملة ؛ إذ قالوا : لا يقضي القاضي بعلمه إلا بالبينات أو الإقرار ، وهو قول أحمدَ وشُرَيْح ؛ وذلك للتهمة اللاحقة بالقاضي في ذلك [1] .

أما الصاحبان فيجوز عندهما قضاؤه بعِلْمه فيما سوى الحدود الخالصة ؛ فلا يجوز ، ووجهُ قولهما أنه لما جاز له أن يقضي بالعلم المستفاد في زمن القضاء جاز له أن يقضي بالعلم المستفاد قبل زمن القضاء ؛ لأن العلمين في الحالين من حيث المعنى سواءٌ ، لكنه لا يقضي به في الحدود الخالصة ؛ لتمكُّنِ الشبهة فيه باعتبار التهمة ، والشبهةُ تُؤثِّر في الحدود الخالصة ولا تؤثر في حقوق العباد [2] .

مذهب الشافعية

الأظهر من مذهب الشافعية أن القاضي يقضي بعِلْمه ولو عَلِمه قبل ولايته أو في غير محلِّ ولايته ، سواءٌ أكان في الواقعة بينةٌ أم لا ؛ لأنه إذا حَكَم بما يُفِيد الظنَّ – وهو الشاهدان أو شاهد ويمين – فجوازُ الحكم بالعلم أولى ، وعلى هذا يجوز للقاضي أن يقضي بعلمه في المال قطعًا ، وكذا في القصاص وحدِّ القذف على الأظهر ، وفي قولهم الثاني : عدم الجواز ؛ لما فيه من التهمة ، وذُكِر عن الشافعي أنه يرى القضاءَ بالعلم ولا يَبُوح به مخافةَ قُضاةِ السوء [3] .

وقالوا : لا يقضي القاضي بعلمه جَزْمًا لأصله وفرعه وشريكه فيما هو مشتركٌ ، ويُراد عندهم بالعلم الذي يقضي به القاضي ما غَلَب على الظن مطلقًا وهو الراجح في المذهب ، فمتى تحقق الحاكمُ طريقًا تُسَوِّغ الشهادةَ للشاهد جاز له الحكمُ بها وذلك كمشاهدةِ

---

(1) البدائع (جـ 7 ص 6 ، 7) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 430) .

(2) البدائع (جـ 7 ص 7) .

(3) مغني المحتاج (جـ 4 ص 391) .

القَرْض والإبراء أو استصحاب حكمهما ، وكمشاهدة التصرفِ مدةً طويلة بلا مُعَارض ، وكخبرة باطن المعسر ومن ليس له وارثٌ ونحو ذلك ، ولا يَكْتفي في ذلك بمجرد الظنون وما يقع في القلوب بلا أسباب لم يَشْهَد الشرعُ باعتبارها ، وهذا كلُّه فيما علمه القاضي بالمشاهدة ، أما ما علمه القاضي بالتواتر فهو أولى بالاعتبار ؛ لأن المحذورَ هناك التهمةُ بعدم الحصول ، فإذا شاع الأمرُ زالت التهمةُ .

واستثنوا من القضاء بعلم القاضي ما لو علم القاضي الإبراءَ فقال له المقَرُّ له : أعرف صدورَ الإبراء من المقر ، ومع ذلك فإن دَيْنَه باقٍ عليّ ، فإن القاضي يقضي على المقر له بما أقرَّ به وإن كان على خلاف ما عَلِمه القاضي من إقرار المقر ، بالإبراء ؛ وذلك لأن الخَصْمَ (المقر له) قد أقر بما يدفع علمَ القاضي ، ورُدَّ ذلك بأن هذا ليس بقضاء على خلاف العلم ؛ لأن إقرار الخَصْم المتأخر عن الإبراء قد يرفع حكمَ الإبراء فصار العملُ به وليس بالبينة ولا بالإقرار المتقدم .

واستثنوا من محَل الخلاف بالقضاء بالعلم جملةَ صور هي :

أولًا : ما لو أقرّ في مجلس قضائه بشيء فله أن يقضي به قطعًا ، لكن هذا قضاءٌ بالإقرار وليس بالعلم .

ثانيًا : لو علم الإمامُ استحقاقَ من طلب الزكاة ، جاز الدفعُ له .

ثالثًا : لو عاين القاضي اللَّوْث [1] كان له أن يعتمده ويقضي بموجبه .

رابعًا : أن يقر عنده بالطلاق الثلاث ثم يدعي زوجيتها .

خامسًا : أن يدعي أن فلانًا قتل أباه وهو يعلم أن قاتلَه غيرُه .

أما ما كان في حدود الله تعالى كالزنا والسرقة والحرابة والشرب فإنه لا يجوز للقاضي أن يقضي فيها بعلمه ؛ لأن الحدودَ تُدْرَأ بالشبهات ويُنْدَب سترُها ، وكذا التعزيراتُ المتعلقة بحق الله تعالى فهي كالحدود المتعلقةِ به سبحانه ، وخرج بحدود الله وتعزيراته حقوقُه المالية فيقضي فيها القاضي بعلمه ، ولو قامت عنده بَيِّنةٌ بخلاف علمه امتنع عليه الحكمُ بشيء منهما .

---

(1) اللَّوْث : يراد به هنا شبهُ الدلالة على حَدَث من الأحداث ولا يكون بَيِّنةً تامة ، يُقال : لم يَقُم على اتهام فلانٍ بالجناية إلا لَوْثٌ ، انظر القاموس المحيط (جـ 1 ص 180) والمعجم الوسيط (جـ 2 ص 844) .

وقالوا : إذا نفَّذْنا أحكامَ القاضي الفاسقِ للضرورة فإنه ينبغي أن لا يُنَفَّذ قضاؤه بعلمه بلا خلاف ؛ إذ لا ضرورةَ إلى تنفيذ هذه الجزئية المهمة (القضاء بعلمه) مع فسقه الظاهرِ وعدم قبول شهادته قطعًا [1] .

على أن القاضي لا يجوز له أن يقضي بخلاف علمه ، وذلك كما لو شهد شاهدان بزوجية اثنين ، وكان القاضي يعلم أن بينهما مَحْرميةً أو طلاقًا بائنًا فلا يقضي بالبينة (الشهادة) ؛ ذلك لأنه لو قضى به لكان قاطعًا ببطلان حُكْمِه ، والحكمُ بالباطل محرَّمٌ .

ومن مقتضى ذلك أيضًا أنه لو قضى بشهادةِ شاهدين لا يعلم صدْقَهما ولا كَذِبَهما فإن قضاءه ينفذ جزمًا [2] .

القضاء على الظاهر

القضاءُ فيما باطنُ الأمر فيه بخلاف ظاهره ينفذ ظاهرًا لا باطنًا ؛ لأننا مأمورون باتباع الظاهر والله سبحانه وتعالى يتولى السرائرَ ، وهذا الحكم لا يُحِلُّ حرامًا ولا يحرِّمُ حلالًا ، فلو حكم القاضي بشهادة شاهدَيْ زُورٍ ظاهرُهما العدالة لم يحصل بحكمه الإباحةُ في الباطن ، سواءٌ في ذلك المالُ أو غيره ، وفي هذا أخرج الترمذي عن أم سلمة قالت : قال رسول الله ﷺ : « إنكم تختصمون إليّ وإنما أنا بَشَرٌ ولعل بعضكم أن يكون ألْحَنَ بحُجَّتِه من بعض ، فإن قضيتُ لأحدٍ منكم بشيء من حقِّ أخيه فإنما أقطع له قطعةً من النار فلا يأخذ منه شيئًا » [3] .

وعلى هذا لو كان المحكومُ به نكاحًا لم يَحِلّ للمحكوم له الاستمتاعُ بالمرأة ، وإنما عليها الامتناعُ والهرب ما أمكنها ، فإن أُكْرِهت فلا إثم عليها ، وفي حَدِّه بالوطء وجهان : أصوبُهما عدمُ الحدِّ ؛ لأنها في قول الحنفية منكوحةٌ بالحكم فيكون وطؤها وطئًا في نكاح مختلَفٍ في صحته ، وذلك شبهةٌ يُدْرَأ بها الحدُّ ، وبذلك فإنها لا يجوز لها تمكينُه من نفسها ، فإن قَصَدَها دفعَتْه كالصائل على البُضْع ، وإن أوْدَى به الدفع إلى الهَلَكة والمُسَوِّغُ للدفع والمُوجِبُ له هو انتهاكُ الفرجِ المحرَّمِ بطريقٍ غير شرعي . وإن كان قاصدُها لا إثْمَ عليه ، كما لو صال صبيٌّ أو مجنونٌ على بُضْعِ امرأة - فإنه يجب عليها دفعُه .

---

(1) مغني المحتاج (جـ 4 ص 398 - 399) . (2) مغني المحتاج (جـ 4 ص 395) .

(3) الحديث رواه البخاري (5/ 340) برقم (2680) ومسلم (3/ 1337) برقم (1713) والترمذي (3/ 624) برقم (1339) وانظر في هذه المسألة : مغني المحتاج (جـ 4 ص 397) والأنوار (جـ 2 ص 634) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 422 - 423) وشرح فتح القدير (جـ 7 ص 307) وأسهل المدارك (جـ 3 ص 208) .

ولو كان المحكومُ به – المبنيّ على شهادة الزور – طلاقًا فإنه يَحِلُّ له أن يطأها باطنًا إن تمكّن من ذلك لكنه يُكْرَه ؛ لأنه يُعرِّض نفسه للتهمة إلا أنه يبقى التوارثُ بينهما لا النَّفقةُ للحيلولة بينهما وبينه ، أما لو كان باطنُ الأمر فيه كظاهره – بأن ترتَّب على أصلٍ صادق – فإنه يُنَفَّذ الحكمُ فيه باطنًا أيضًا قطعًا ، وذلك الذي عليه جمهورُ أهل العلم خلافًا لأبي حنيفة .

وجملته : أن حكْمَ الحاكم لا يُحِلُّ للمحكوم له ما ليس في نفسه حلالًا ، وهو كذلك لا يحرِّمُ حلالًا ، سواءٌ في ذلك الأموالُ والفروجُ لا يُحِلُّ حكمُ الحاكم منها حرامًا ولا يحرِّم حلالًا ، وذلك مثلُ أن يشهد شاهدا زورٍ في امرأة أجنبية أنها زوجةٌ لرجل أجنبي ليست له بزوجة ، فإنها لا تَحِلُّ له وإن أحلَّها الحاكمُ بظاهر الحكم ، وحجتُهم في ذلك حديث الترمذي السابق (1) .

أما الحنفيةُ فلهم في ذلك تفصيلٌ فقال الإمام أبو حنيفة : كلُّ شيء قضى به القاضي في الظاهر فهو كمثله في الباطن ، فإذا قضى في الظاهر بتحريمِ شيءٍ فهو في الباطن كذلك ، أي هو عند الله حرامٌ وإن كان الشهودُ الذين بنى قضاءه عليهم كاذبين والقاضي لا يعلم ذلك ، وكذا إذا قضى في شيءٍ أنه حلالٌ فهو حلالٌ عند الله وإن كان بشهادة الزور ، وهو مشروطٌ بما إذا كانت الدعوى بسبب معين للحِلّ والحُرْمة كالبيع والنكاح والطلاق .

وجملةُ ذلك : أن القضاءَ بالعقود والفسوخ بشهادة الزور بغير علم القاضي نافذٌ عند أبي حنيفة باطنًا خلافًا لصاحبيه وباقي الأئمة في المذهب ، فينبني على قول أبي حنيفة ما لو ادَّعى رجلٌ على امرأة نكاحًا وهي جاحدةٌ وأقام بينةَ زُورٍ فقضى القاضي بالنكاح بينهما فقد حل للمدَّعِي وطؤها ولها أن تمكِّنَه من نفسها ، وكذا إذا ادّعَتْ ذلك امرأة ، وكذا في الفسوخ بالبيع والإقالة ، وكذلك لو ادعت أن الزوج طلَّقها ثلاثًا وهو ينكر فأقامت بينةَ زور فقضى القاضي بالفُرْقة فتزوجت بآخرَ ؛ فإنه يُحِلُّ له وطؤها عند الله تعالى ، وحجتُه في ذلك أن الحكمَ باللعان ثابتٌ بالشرع ، وقد عُلِم أن أحدَ المتلاعنَيْن كاذبٌ ، واللعانُ يوجب الفُرْقة ويُحرِّم المرأةَ على زوجها الملاعِن لها ويُحِلُّها لغيره ؛ فإن كان هو الكاذبَ لم تُحَرَّم عليه إلا بحكم الحاكم ، وكذلك إن كانت هي الكاذبة (2) .

---

(1) انظر الهامش السابق .

(2) شرح فتح القدير (جـ 7 ص 307) والبدائع (جـ 7 ص 15) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 423) .

القضاء بكتاب القاضي

يُشترط لجواز القضاء بكتاب القاضي جملةُ شروطٍ هي :

أولًا : البيّنةُ على أنه كتابُ القاضي ، ويشهد الشهودُ على أن هذا كتابُ فلانٍ القاضي ويذكرون اسْمَه ونسبَه ؛ لأنه لا يُعْرَف أنه كتابُه من غير ذلك .

ثانيًا : أن يكون كتابُ القاضي مختومًا ، ويشهد الشهود على أن هذا ختْمُه ؛ وذلك من أجل صيانته عن الخلل فيه .

ثالثًا : أن يشهد الشهود بما في الكتاب ، وهو أن يقولوا : إن القاضِيَ قرأه عليهم مع الشهادة بالختمِ ، وهو قول أبي حنيفة ومحمد ، وقال أبو يوسف : إذا شهدوا بالكتاب والخاتم قُبِلت شهادتُهم ، وإن لم يشهدوا بما في الكتاب ، وكذا إذا شهدوا بالكتاب وبما في جَوْفه قُبلت شهادتُهم ، وإن لم يشهدوا بالخاتم بأن قالوا : لم يشهدنا على الخاتم أو لم يكن الكتابُ مختومًا أصلاً ، ووجهُ قول أبي يوسف في ذلك : أن المقصودَ من هذه الشهادةِ حصولُ العلم للقاضي المكتوبِ إليه بأن هذا كتابُ فلانٍ القاضي ، ووجهُ قول أبي حنيفة وصاحبه : أن العلمَ بأنه كتابُ فلان لا يَحْصُل إلا بالعلم بما فيه ، ولا بد من الشهادة بما فيه لتكون شهادتُهم على علم بالمشهود .

رابعًا : أن يكون بين القاضي المكتوب إليه وبين القاضي الكاتبِ مسيرةُ سفرٍ ، فإن كان دون السفر لم يُقْبَل ؛ وذلك لأن القضاءَ بكتاب القاضي قد جُوِّز لحاجة الناس إليه بطريق الرخصة ؛ لأنه قضاءٌ بالشهادة القائمةِ على غائب من غير أن يكون عند خصم حاضر لكن جوز للضرورة ، ولا ضرورةَ فيما دون مسيرةِ السفر .

خامسًا : أن يكون الكتابُ في الدَّيْن أو العَيْنِ التي لا حاجة إلى الإشارة إليها عند الدعوى والشهادة ، وذلك كالدُّورِ والعقار ، وأما في الأعيان التي تقع الحاجةُ إلى الإشارة إليها كالمنقول من الحيوان والعروض فإنها لا تُقْبَل عند أبي حنيفة ومحمد ، ووجهُ قولهما : أنّ الشهادةَ لا تُقبَل إلا على معلومٍ ؛ وذلك لقوله تعالى : ﴿ إِلَّا مَن شَهِدَ بِٱلْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ ﴾ [1] ، والمنقولُ لا يصير معلومًا إلا بالإشارة إليه ، والإشارة إلى الغائب محالٌ فلم تصح شهادةُ الشهود ولا دعوى المدَّعِي لجهالة المدعَى ؛ فلا يُقْبَل

(1) سورة الزخرف الآية (86) .

الكتابُ في سائر المنقولاتِ بخلاف العقار ؛ لأنه يصير معلومًا بالتحديد ، وكذلك بخلاف الدين ؛ لأن الدينَ يصير معلومًا بالوصف ، وهو مذهب الحنفية ، وقال ابن أبي ليلى : يُقْبَل كتابُ القاضي إلى القاضي في الكُلِّ ، وقضاةُ زماننا يعملون بمذهبه لحاجة الناس ، وينبغي للقاضي المرسَلِ إليه أن لا يَفُكَّ الكتابَ إلا بمحضر من الخَصْم ليكون أبعدَ من التهمة .

سادسًا : أن لا يكونَ الكتابُ في الحدود والقِصاص ؛ لأن كتابَ القاضي إلى القاضي بمنزلة الشهادة على الشهادة ، وهذه لا تُقْبَل في الحدود والقصاص فكذلك كتابُ القاضي إلى القاضي لا يُقبل .

سابعًا : أن يكتب في الكتاب اسمَ المكتوب له وعليه ، واسمَ أبيه وجَده وقبيلته ، حتى لو كتب اسم أبيه ولم يَذْكُر اسمَ جده أو نسبه إلى قبيلةٍ كبني مخزوم أو عدي أو تميم ونحوِه لا يُقْبَل الكتابُ ؛ لأن التعريفَ لا يَحْصُل به إلا أن يكون شيئًا ظاهرًا ومشهورًا .

ثامنًا : أن تُذْكَر الحدودُ في الدور والعقار ، لأن التعريفَ في المحدود لا يَصِحّ إلا بذكر الحدِّ ، ولو ذكر في الكتاب ثلاثةَ حدود قُبِل ، وعند زُفر لا يُقبل ما لم تُذكر الحدود الأربعة .

تاسعًا : أن يكون القاضي الكاتبُ باقيًا على قضائه حتى وصول كتابه إلى القاضي الثاني المكتوبِ إليه ، فلو مات أو عُزِل قبل أن يصل كتابُه إليه لم يَعْمل به ، ولو مات بعد وصول كتابه إليه جاز له أن يقضي به .

عاشرًا : أن يكون القاضي الكاتبُ من أهل العدل ، فإن كان من أهل البَغْي فليس لقاضي أهلِ العدل أن يعمل به بل يَرُدُّه ؛ غيظًا لهم .

حادي عشر : أن يُراد بكتاب القضاء وجهُ الله جل وعلا ، خالصًا له وحدَه ؛ لأن القضاءَ عبادةٌ ، والعبادة إخلاصُ العمل بكليته لله عز وجل ، فلا يجوز قضاؤه لنفسه ولا لِمَنْ لا تُقبَل شهادتُه له ، لأن القضاءَ له قضاءٌ لنفسه من وجه فلم يَخْلُص لله سبحانه وتعالى .

وكذلك ما لو قضى في حادثةٍ برِشْوَةٍ فإنه لا ينفذ قضاؤه في تلك الحادثة وإن قضى بالحق الثابتِ عند الله جل وعلا من حكم الحادثة ؛ لأنه إذا أخذ رِشْوةً على القضاء فقد قضى لنفسه وليس لله عز وجل فلم يصح [1] .

أما الشافعية ، فذهبوا إلى مثل ذلك في الجملة ؛ إذ قالوا : يجوز للقاضي أن يكتب

---

(1) البدائع (جـ 7 ص 7 ، 8) .

قضاءه إلى من يصل إليه من قضاة المسلمين ، فمن بلغه ، عَمِل به ، وسنعرض لبيان ذلك في القضاء على الغائب (1) .

وقال صاحبُ الأنوار في صورة الكتاب من القاضي إلى القاضي : حضر فلانٌ في تاريخ كذا وادَّعى على فلانٍ المقيم ببلد كذا وأقام عليه شاهدَيْن وهما فلانٌ وفلان – وقد عدلا – وحلَّفْتُ المدعِيَ وحكَمت له بالمال فسألني أن أكتب إليك في ذلك فأجبته وأشهدْتُ بذلك فلانًا وفلانًا ، ولا يُشترط تسميتُهم بل يكفي أن يكتب : شهد عندي عدولٌ . ويجوز أن لا يتعرَّض لأصل الشهادة فيكتب : حكمْتُ بكذا بحُجَّةٍ أوجبَتِ الحكم ؛ لأنه قد يحكم بشاهدٍ ويمين أو بعِلْمه ، ويُستحب أن يَخْتِمَ الكتابَ ، ويدفع إلى الشاهدين نسخةً أخرى غيرَ مختومة ليطالعاها ويتذاكرا عند الحاجة ، وأن يَذْكر في الكتاب نَقْشَ خاتِمه ، وأن يُثْبِت اسْمَ نفسه واسمَ المكتوب إليه في باطن الكتاب وعنوانه أيضًا – فإن لم يكتب وقطع الشهود بأن هذا كتابُه قُبِل – وأن يكتب في آخره : كتبتُه بيدَيَّ أو كُتب بأمري (2) .

وفي كتاب القاضي إلى القاضي أو الأمير ، أو العكس أخرج البيهقي عن أبي عثمان أن عُتبة بن فرقد بعث إلى عمر (رضي الله عنه) معه ومع غلام لعتبة من أذربيجان بخَبِيصٍ (3) جيدٍ صنعه في السلالي عليها اللبود فلما انتهى إلى عمر (رضي الله عنه) كشف عمرُ عن الخبيص فقال عمر (رضي الله عنه) : أيشبع المسلمون في رحالهم من هذا ؟ فقال الرسول : اللهم لا ؛ فقال عمر (رضي اللّه عنه) : لا أريد ، وكتب إلى عتبة : أما بعْدُ فإنه ليس من كَدِّك ولا من كَدِّ أبيك ولا من كدِّ أمك ، فأَشْبِع من قِبَلَك من المسلمين في رِحالهم مما تَشْبَع منه في رَحْلِك ، ثم قال : اتزروا ، وارْتَدُوا ، وانتعلوا ، وألقُوا السراويلاتِ والخفافَ ، وذَرُوا التنعُّمَ وزِيَّ العَجَم ، وإياكم ولُبْسَ الحرير (4) .

وفي خَتْمِ الكتاب أخرج البيهقي عن أنس بن مالك (رضي الله عنه) قال : لما أراد رسولُ الله ﷺ أن يكتب إلى الروم وقيل له : إنهم لن يقرؤوا كتابَك إذا لم يكن مختومًا ؛ فاتخذَ خاتمًا من فضة ، ونَقْشُه : محمدٌ رسولُ الله ، قال أنس : فكأنما أنظرُ إلى بياضِه في يَدِه (5) .

---

(1) مغني المحتاج (جـ 4 ص 409) والأنوار (جـ 2 ص 638) وحاشية الشرقاوي (جـ 2 ص 497) والمجموع (جـ 20 ص 163 - 165) . (2) الأنوار (جـ 2 ص 638) .

(3) الخَبِيص : الحلواءُ المخبوصة من التمر والسَّمْن ، والجمع : أَخبِصة ، والخبيصة القطعة من الخبيص . انظر المعجم الوسيط (جـ 1 ص 216) . (4 ، 5) البيهقي (جـ 10 ص 128) .

القضاء على الغائب

اختلفت كلمةُ العلماء في حكم القضاء على الغائب من حيث الجوازُ وعدمُه، وثمّة قولان في ذلك نعرض لهما في هذا التفصيل :

القول الأول :

وهو قول الحنفية ؛ إذ ذهبوا إلى أنه يُقبَل كتابُ القاضي إلى القاضي في الحقوق التي تَثْبت مع الشبهات بخلاف الحدود والقصاص وذلك إذا شَهِد بالكتاب عند القاضي المكتوبِ إليه ، فإن شهدوا على خَصْم حاضرٍ حُكِم بالشهادة وجاز القضاء ، ويراد بالخَصْم الحاضرِ من كان وَكيلًا من جهة المدعَى عليه أو مُسَخَّرًا وهو من ينصبه القاضي وَكيلًا عن الغائب ليسمع الدعوى عليه ، أما إذا شهدوا بلا خصم حاضر لم يصح الحكمُ ؛ لأن ذلك قضاءٌ على غائب ، وجملةُ ذلك : أنه لا يجوز القضاءُ على الغائب إذا لم يكن عنه خصمٌ حاضر ، وعلى هذا يُشترط في المقضي عليه أن يكون حاضرًا إما بنفسه أو بوكيلٍ عنه أو مسخر [1] .

واستدلوا على ذلك بما أخرجه أبو داود عن علي (رضي الله عنه) قال : بعثني رسولُ الله ﷺ إلى اليمن قاضيًا ، فقلت : يا رسولَ الله ترسلني وأنا حديثُ السنِّ ولا علْمَ لي بالقضاء ؟ فقال : « إن الله سيَهْدي قلبَك ويثبِّتُ لسانَك ، فإذا جلس بين يديك الخَصْمانِ فلا تَقْضِيَنَّ حتى تسْمَعَ من الآخر كما سمِعْتَ من الأول ؛ فإنه أحرى أن يتبيَّنَ لك القضاءُ » قال : فما زِلْتُ قاضيًا ، أو ما شككت في قضاء بعد [2] .

وأخرج أبو داود عن أم سلمة قالت : قال رسول الله ﷺ : « إنما أنا بَشَرٌ وإنكم تختصمون إليَّ ، ولعل بعضَكم أن يكون ألْحَنَ بحُجَّتِه من بعض فأقْضِي له على نحو ما أسمع منه ، فمن قضَيْتُ له من حقِّ أخيه بشيء فلا يأخُذْ منه شيئًا ؛ فإنما أَقْطَعُ له قطعةً من النار » [3] .

وهذا يدل على أن القضاءَ إنما يكون على الحاضر لا الغائب .

القول الثاني :

وهو قول الشافعية وكذا المالكية ؛ إذ قالوا : القضاءُ على الغائب جائزٌ بشرطه كما

(1) البدائع (جـ 7 ص 8) وشرح فتح القدير (جـ 7 ص 286) .
(2 ، 3) أبو داود (جـ 3 ص 301) .

سيأتي ؛ وذلك لعموم الأدلة على القضاء [1] ، ولما أخرجه البيهقي وغيره عن عائشة (رضي الله عنها) أنها قالت : جاءت هندُ أمُّ معاوية إلى رسول الله ﷺ فقالت : إن أبا سفيان رجلٌ شحيحٌ ، وإنه لا يُعْطِيني ما يَكفيني وولدي إلا ما أخذْتُ منه وهو لا يعلم ، فهل عليَّ في ذلك من شيء ؟فقال لها النبيُّ ﷺ : « خُذِي ما يَكْفِيكِ وبَنِيك بالمعروف » [2] .

وفي رواية للبخاري عن عائشة (رضي الله عنها) قالت : جاءت هندُ بنت عتبة بن ربيعة فقالت : يا رسول الله ، والله ما كان على ظَهْرِ الأرض أهلُ خِبَاءٍ أحبَّ إليَّ أن يَذِلُّوا من أهل خبائك ، وما أصبح اليوم على ظهر الأرض أهلُ خباءٍ أحبَّ إلي أن يَعِزُّوا من أهل خبائك ، ثم قالت : إن أبا سفيان رجلٌ مِسِّيك ، فهل عليَّ من حَرَجٍ أن أُطْعِمَ الذي له عيالَنا ؟ قال لها : « لا حَرَجَ عليك أن تُطْعِميهم من معروف » [3] .

وهذا قضاءٌ منه ﷺ على زوجها حالَ غيابه ، وليس ذلك فتوى ؛ ولو كان فتوى لقال لها : لك أن تأخذي ، أو قال : لا بأس عليك ونحو ذلك ولم يقل : « خُذي » فإن المفتيَ لا يقطع فلما قطع كان حكمًا ، وقيل : لا يصح الاستدلالُ بهذا الحديث ؛ لأن أبا سفيان كان حاضرًا بمكة ؛ فإن الواقعةَ كانت بمكة لما حضرت هندُ المبايعة ، وأُجيب عن ذلك بأن الواقعةَ يُحتمل أن تكون وقعت مرتين .

وكذلك أخرج البيهقي عن دلاف أن رجلًا من جهينة كان يشتري الرواحلَ فيغالي بها ثم يسرع السيرَ فيسبق الحاجَّ فأفلس فرفع أمْرَه إلى عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) فقال : أما بعد أيها الناسُ فإن الأُسيفعَ أسيفعُ جهينة رضي من دينه وأمانتِه أن يقال : سبق الحاجَّ إلا أنه قد ادَّانَ مُعْرِضًا فأصبح قَدْ رِينَ بِهِ ، فمن كان له عليه دَيْنٌ فليأتنا بالغَداة نُقَسِّمُ مالَه بين غرمائه [4] .

وصح عن عمر أنه حكم في امرأةِ المفقود أنها تتربَّصُ أربعَ سنين وأربعةَ أشهرٍ وعشرًا ، قال ابن حزم في ذلك : صح عن عثمان القضاء على الغائب ولا مخالِفَ له من الصحابة ، ولأن الحُجَّةَ مسموعةٌ بالاتفاق على الغائب ؛ فليجب الحكمُ بها كالحجة المسموعة على الحاضر الساكت ، وكذلك فإن الحكمَ على الميت والصغير جائزٌ ، وهما أعجزُ عَن الدفع من الغائب ، ولأن في المنع من القضاء على الغائب إضاعةً للحقوق التي يناط بالحكام حِفْظُها .

---

(1) مغني المحتاج (جـ 4 ص 406) أسهل المدارك (جـ 3 ص 210 - 211) والمجموع (جـ 20 ص 163) .
(2) البيهقي (جـ 10 ص 141) .
(3) البخاري (جـ 9 ص 82) .
(4) البيهقي (جـ 10 ص 141) .

وجملةُ القول في ذلك : جوازُ القضاء على الغائب بشرطه ، وذلك بدليلٍ من كلٍّ من الخبر والأثر والقياس والمصلحة .

إذا ثبت ذلك فإنه تُسمَع الدعوى ، ويُقْضى بها على الغائب ، ويُشترط لذلك جملةُ شروط هي :

أولًا : أن يبيِّنَ المدعِي ما يدعي به ، وكذا قدْرَ ما يدعي به ، ونوعَه ووصفَه ، ويقول : إني طالبٌ بحقي .

ثانيًا : أن يكون للمدعي حُجّةٌ ولو شاهدًا ويمينًا فيما يقضي فيه بهما ؛ لأن الدعوى لقصد ثبوت الحق ، وطريقُ ذلك محصورةٌ في إقرارٍ أو يمينٍ أو بينة ، والأوّلان مفقودان عند غيبة المدعَى عليه .

ثالثًا : أن يدَّعِيَ المدعِي على الغائب جحودَه الحقَّ المدَّعَى به ، أي يدعي حصولَ الجحد من المدعى عليه (الغائب) ، وإذا لم يجحد بأن أقرّ فلا مساغ للدعوى ،على أنه يقوم مقامَ الجحود ما في معناه ، وذلك كما لو اشترى عَيْنًا وخرجت مستحقة فادَّعى الثَّمَنَ على البائع الغائبِ فإنها تُسمع وإن لم يَذْكُر الجحودَ ، وإقدامُه على البيع كافٍ في الدلالة على جحوده ، فإن قال المدعي : إن المدعى عليه (الغائب) مُقِرٌّ وأنا أقيم البينةَ مخافةَ جحوده ، فقد لَغَتْ دعواه ولم تُسمع بينتُه ؛ وذلك لتصريحه بما يُنافي سماعَها ؛ لأن الدعوى لا تُقام على مقر ؛ إذ لا حاجة [1] .

هذا إن أراد المدعِي بإقامة دعواه أن يكتب القاضي بذلك لحاكم بلدِ الغائب ، أما لو كان للغائب مالٌ حاضرٌ وأقام المدعي البينةَ على دَيْنه أو حَقّه ليوفِّيَه القاضي إياه سمعت دعواه وإن قال : هو مقر ،ويُزاد على هذه الصورة صورٌ أخرى ، منها : ما لو قال : هو مقرٌ ولكنه ممتنعٌ سمعَتْ بينتُه وحُكِم بها .

ومنها : ما لو كان الغائبُ لا يُقبل إقرارُه لسَفَهٍ ونحوه ، فلا يَمْنَع قولُه : (هو مقر) من سماع بينته المدعي ، وكذا المفلسُ يقر بدَيْنٍ من يعامله بعد الحَجْر فإنه لا يُقبل إقرارُه في حقِّ الغرماء ؛ فلا يضر قولُ المدعي في غيبته : إنه مقر ؛ لأن إقرارَه لا يُؤثِّر [2] .

---

(1) مغني المحتاج (جـ 4 ص 406 - 407) والأنوار (جـ 2 ص 636) والمجموع (جـ 20 ص 163) .
(2) مغني المحتاج (جـ 4 ص 407) والأنوار (جـ 2 ص 636) .

ولو أطلق المدعي بأن لم يتعرّض لجحودِ الغائب ولا لإقراره فالأصحّ أن بينتَه تُسمع ؛ لأنه قد لا يعلم جحودَه في غيبته ويَحتاج إلى إثباتِ حقِّه فتُجعل غيبتُه كسُكوتِه وفي قول الشافعية الثاني : لا تُسمع ؛ لأن البينةَ إنما يحتاج إليها عند الجحود ، ويجب على القاضي أن يُحلِّف المدعِيَ بعد إقامة البينة وتعديلها وقبل توفية الحقّ ، وصورةُ حَلِفِه أن يقول : إن الحقَّ الذي لي على الغائب ثابتٌ في ذمته إلى الآن وإنه يجب تسليمُه إليّ ، ويجوز أن يقتصر فيُحلِّفه على ثبوت المال في ذمته ووجوبِ تسليمه ، وإنما اعتُبر ذِكْرُ لزوم تسليمه ؛ لأنه قد يكون ثابتًا في ذمته ولا يلزمُه تسليمُه ؛ لتأجيلٍ ونحوه ، وقيل : يُستحب تحليفُه ، ويجرى هذان الوجهان في الدعوى على صبيٍّ أو مجنون أو ميت من غير وارث خاص ، والأصحُّ الوجوبُ ؛ لعجز هؤلاء عن التدارك ، فإن كان للميت وارثٌ خاصٌّ اعتُبر في الحَلِف طلبُ الوارث ؛ لأن الحقَّ له في التَّرِكة [1] .

ولو ادّعى وكيلٌ عن غائب بحق على غائبٍ عن البلد وأقام البينةَ – وقلنا بوجوب التحليف بعدها – فإنه لا تحليفَ على الوكيل بل يحكم بالبينة ويعطى المالَ المدعَى به إن كان للمدعَى عليه مالٌ ؛ لأن الوَكيلَ لا يحلف يمينَ الاستظهار بحال ؛ لأن الشخصَ لا يستحقُّ بيمينِ غيره [2] .

ولو كان المدعَى عليه حاضرًا فادّعى عليه وكيلُ شخصٍ غائبٍ بحقٍّ وأقام البينةَ عليه ، ثم قال لوكيل المدعِي : أَبْرَأَني موكِّلُك الغائبُ عما ادّعيتَه عليّ ، فإن المدعَى عليه يؤمر بالتسليم للحقِّ المدعَى به للوكيل ولا يؤخر الحقُّ إلى حضور الموكل الغائبِ ؛ لأنه يؤدِّي إلى تعذر استيفاءِ الحقوق بالوكلاء ، ويمكن ثبوتُ الإبراء بعد ذلك إن كان له حُجَّةٌ وكذا لو ادّعى قَيِّمُ الصبيِّ دَيْنًا للصبي ، فقال المدعَى عليه : إنه أَتْلَف عليّ من جنس ما يدَّعيه ، ما هو قضاءٌ لدينه – لم ينفعه في تأخير قضاءِ ما أثبتَه القيمُ بل يَقْضِيه في الحال . وإذا بلغ الصبيُّ وعَقَل حَلَّفه على نفي ما ادعاه من الإتلاف [3] .

ولو قال شخصٌ لآخر : أنت وكيلُ فلانٍ الغائب ولي عليه كذا وأَدَّعي عليك ، وأقام بذلك بينةً فأنكر الوكالةَ أو قال : لا أعلم أني وكيلٌ لم تقم عليه بينةٌ بأنه وكيلُه ؛ لأن الوكالةَ حقٌّ له ، فلا تُقام بها بينةٌ قبل دعواه ، وإذا علم أنه وكيلٌ وأراد أن لا يُخاصم فليعْزِلْ نفسَه ، وإن لم يعلم ذلك فينبغي أن يقول : لا أعلمُ أني وكيلٌ ، ولا يقول :

(1) مغني المحتاج (جـ 4 ص 407) والأنوار (جـ 2 ص 636) .

(2 ، 3) مغني المحتاج (جـ 4 ص 408) والأنوار (جـ 2 ص 637) .

لبثَ بوكيلٍ مكذّبا لبينة قد تقوم عليه بالوكالة (1) .

وإذا ثبت عند حاكم مالٌ على غائب ، وحَكَم به عليه ، وله (الغائب) مالٌ حاضرٌ ، وطلبه المدعي قضاه الحاكمُ منه ؛ لأنه حقٌّ وَجَبَ عليه ، وتعذّرَ وفاؤه من جهةِ مَنْ عليه ، فقام الحاكمُ مقامه ، كما لو كان حاضرا ، فامتنع .

وإذا لم يكن للغائب مالٌ حاضرٌ فإن سأل المدعي إنهاءَ الحال من سماع بينة أو شاهد أو يمين بعد ثبوت عدالة الشاهد ، أو سأل إنهاءَ حُكْمٍ إلى قاضي بلدِ الغائب – أجابه لذلك – إن علم مكانَ الغائب ؛ مسارعةً إلى قضاء الحقوق فيُنْهِي إليه سماعَ بينةٍ ؛ ليحكم بها ثم يستوفي المالَ (2) .

صفةُ إنهاء الحال إلى قاضي بلدِ الغائب

إذا ثبت عند حاكم مالٌ على غائبٍ ، وحَكَم به عليه ، وله مالٌ حاضرٌ ، وطلبه المدعِي ، قضاه الحاكم منه ؛ لأنه حقٌّ وَجَبَ على الغائب ، وتعذّرَ وفاؤه من جهةِ مَنْ عليه ، فقام الحاكمُ مقامه كما لو كان حاضرًا فامتنع ، وإذا لم يكن للغائب مالٌ حاضر ، فإن سأل المدعي إنهاءَ الحال من سماع بينةٍ أو شاهدٍ ويمين بعد ثبوت عدالة الشاهد ، أو سأل المدعي إنهاء حكمٍ إلى قاضي بلدِ الغائب فإنه يُجيبه لذلك إنْ علم مكانَ الغائب ؛ مسارعةً إلى قضاء الحقوق ، فيُنْهِي إليه سماعَ البينة ؛ ليحكم بها ثم يستوفي المالَ ويكتب في صفة إنهائها :

سمعتُ بينةً عادلةً قامت عندي بأنَّ لفلان علىفلان كذا فأَحْكم بها ، وذلك مشروطٌ ببعد المسافةِ كما سيأتي في موضعه ، أو ينهي إليه حكمًا – إن حكم – ليستوفي المال ، ويكتب في إنهاء الحكم :

قامت عندي بينةٌ عادلةٌ لفلان على فلان بكذا وحكمتُ به فاستوفِ حقَّه . ولأن الحاجة قد تدعو لذلك فإنَّ مَنْ له بينةٌ في بلد وخَصْمُه في بلد آخر لا يمكنه حملُها إلى بلدِ الخصم ولا حملُ الخصم إلى بلدِ البينة فيَضِيع الحقُّ ولا يُشترط في هذه الحالة بعد المسافة (3) .

على أنَّ إنهاءَ الحال إلى قاضي بلدِ الغائب له ثلاث درجات :

---

(1) مغني المحتاج (جـ 4 ص 408 - 409) والأنوار (جـ 2 ص 637) .

(2) مغني المحتاج (جـ 4 ص 409) والأنوار (جـ 2 ص 638) .

(3) مغني المحتاج (جـ 4 ص 409) والأنوار (جـ 2 ص 638) والمجموع (جـ 20 ص 163 - 164)

الدرجة الأولى :

سماع البينة لدى القاضي أو الحاكم .

الدرجة الثانية :

قول الحاكم : ثبت عندي ما تضمنته دعوى المدعي ، وهذه الدرجةُ تقتضي حصولَ الدرجة الأولى (سماع البينة) وليس العكس .

الدرجة الثالثة :

الحكم بالحق ، وهذه أرفعُ الدرجات ، وهي تستلزم ما قبلها ، وهما : سماعُ البينة ، والثبوت عند الحاكم [1] .

والإنهاء أن يُشْهِد القاضي عدلَيْن بسماع البينة خاصة ، أو يُشهدهما بحصول الحكم باستيفاء الحق ، ولو لم يُشهدهما ولكن أنشأ الحكمَ بحضورهما فلهما أنْ يشهدا عليه وإن لم يُشهدهما ، ومع ذلك فإنه يستحب مع الإشهاد كتابٌ به وهو لا يجب ؛ لأن الاعتمادَ يمكن أن يكون على الشهادة ، وفائدةُ الكتاب أن يُذَكِّر الشاهدَ الحال ؛ لأنه قد ينساه ، ويَذْكُر في الكتاب ما يتميز به الغائبُ (المحكوم عليه) من وصف ، وكذا المحكومُ له وذلك من اسم كلٍّ منهما وكُنيته وقبيلته وحليته وغير ذلك ليسهل التمييز ، ويَذْكُر أسماءَ شهودِ الكتاب وتاريخه ثم يَخْتِم الكتابَ على سبيل النَّدْب ؛ حفظًا للكتابة من التزوير وإكرامًا للمكتوب إليه ، وخَتْمُ الكتابِ سُنةٌ متبعةٌ كما قال ابن بطال في شرحه البخاري ، وفي ذلك روى البخاري عن أنس بن مالك قال : لما أراد النبي ﷺ أن يكتب إلى الروم قالوا : إنهم لا يقرؤون كتابًا إلا مختومًا ، فاتخذ النبيُّ ﷺ خاتمًا من فضة كأني أنظر إلى وبيصه [2] ، ونَقْشُه (بسكون القاف) محمد رسول الله [3] ، وقد كانوا لا يقرؤون كتابًا غير مختومٍ ؛ خوفًا من كشف أسرارهم وإضاعةِ تدبيرهم [4] .

وخَتْمُ الكتابِ يكون بعد قراءته (الكتاب) على الشاهد بحضرته ، ويقول القاضي

---

(1) مغني المحتاج (جـ 4 ص 409) .

(2) الوَبِيص : البريق والإضاءة ، والوبيصة والوابصة : النار والجَمْرة والبرقة ، انظر المعجم الوسيط (جـ 2 ص 1008) .

(3) البخاري (جـ 9 ص 83 ، 84) .

(4) مغني المحتاج (جـ 4 ص 409) والمجموع (جـ 20 ص 164) وحاشية الشرقاوي (جـ 2 ص 497) وأسهل المدارك (جـ 3 ص 211) .

للشاهدَيْن : أُشهِدكما أني كتبتُ إلى فلان بما سمعتما ويضعان خطَّهما فيه ، ولا يكفي قوله لهما : أُشهدكما أن هذا خَطِّي وأن ما فيه حُكمي من غير قراءة ، ثم يدفع للشاهدين نسخةً أخرى بلا ختم ؛ كيما يطالعاها ويتذاكرا عند الحاجة .

وصيغة الكتاب الذي يرسله القاضي للقاضي الآخر في حق الغائب هي : بسم الله الرحمن الرحيم ، حضر - عافانا الله وإياك - فلانٌ وادعى على فلانٍ الغائبِ المقيم ببلدك بالشيء الفلاني ، وأقام عليه شاهدَيْن هما فلان وفلان وقد عدلا عندي ، وحلّفت المدعِي وحكمت له بالمال فسألني أن أكتب إليك في ذلك فأجبته وأشهدت بالكتاب فلانًا وفلانًا .

ويُسَنُّ أن يكتب اسمَه واسمَ المكتوب إليه في العُنوان أيضًا ، فإن لم يعلم بلدَ الغائب كتب الكتابَ مطلقًا إلى كلِّ مَنْ يبلغه من قضاة المسلمين ، فمن بلغه عَمِل به .

ويشترط في شهود الكتاب والحكم : ظهورُ عدالتِهم عند القاضي المكتوبِ إليه ، ولا تَثْبُتُ عدالتُهم عنده بتعديلِ القاضي الكاتبِ إياهم في الأصحِّ ، وإذا حملا الكتابَ إلى بلدِ الغائب أخرجاه إليه ليقف على ما فيه . ويشهدان عند القاضي المكتوبِ إليه على ما صدر من القاضي الكاتب من الحكم أو الثبوت المجرد عن الحكم ، وإن أنكر الخَصْمُ المحضَرُ للقاضي الحق المدعى به عليه ، فإن اعترف به ألزمه القاضي تَوْفيتَه [1] .

ولو قال الخصمُ المحضَرُ للقاضي : لستُ المسمَّى في هذا الكتاب فإنه مصدَّقٌ بيمينه أنه ليس المسمى فيه ؛ لأن الأصلَ فراغُ ذمته ، وعلى المدعِي أن يقدم بيِّنةً بأن هذا المكتوبَ هو اسمُه ونسبُه ؛ لأن الأصلَ عدمُ تسميته بهذا الاسم .

وهذا إن لم يكن معروفًا بهذا الاسم ، وإن كان معروفًا به فلا يُفِيد إنكارُه ، فإن أقام المدعي البينةَ بأن المكتوبَ في الكتاب هو اسمُ المدعى عليه ونسبُه فقال الغائب : ما قامت به البينةُ صحيحٌ لكن لستُ المحكومَ عليه بهذا الحقِّ فإنه يلزمه الحكمُ بما قامت به البينةُ من غير التفات لقوله إن لم يكن هناك شخصٌ آخرُ مشارِكٌ له في الاسم والصفات المذكورة ؛ لأن الظاهرَ أنه المحكومُ عليه .

وإن كان هناك مشارِكٌ له فيما ذُكِر وقد عاصره وكان حاضرًا فإنه يُحْضَر ، فإن

---

(1) مغني المحتاج (جـ 4 ص 410) والمجموع (جـ 20 ص 164) وحاشية الشرقاوي (جـ 2 ص 497) وأسهل المدارك (جـ 3 ص 211) .

اعترف المشاركُ له بالحق طولب به وتُرِكَ الأول لبيان الغلط فيه [1] .

وإذا لم يعترف المشاركُ بالحقِّ له بَعَثَ القاضي المكتوبَ إليه إلى القاضي الكاتبِ ليطلب من الشهود زيادة صفة تُميِّزُ المشهودَ عليهم ويكتبها ثانيا ثم يُنْهِيها لبلد الغائب ، فإن لم يجد زيادةً على الصفات المكتوبة وقف الأمر حتى ينكشف بتمييز شهودِ الأصل بالإشارة إليه [2] .

الإنهاء بالمشافهة

يتحقق الإنهاء بالمشافهة بجملة صور هي :

أولًا : أن يجتمع الذي حكم وقاضي بلد الغائب في غير البلدين ويخبره بحكمه فليس له إمضاؤه إذا عاد لمحل ولايته .

ثانيًا : أن ينتقل الذي حكم إلى بلد الغائب ويخبره بالحكم فلا يُقْبَل قولُه ولا يمضي حكْمُه وذلك كالصورة السابقة ؛ لأن إخبارَ القاضي في تِلْكما الحالتين في غير موضع ولايته ، فيكون كإخباره بعد العزل فلا يُقبل .

ثالثًا : أن يحضر قاضي بلدِ الغائب في بلد الذي حكم فيخبره فيُمْضِيه إذا عاد إلى محل ولايته وهو حكمٌ بعلمه وقد مر جوازه سابقًا . ولو حضر قاضي بلدِ الغائب إلى بلد الذي حكم فقال المقيمُ للمسافر : حكمْتُ لفلان الذي هو في بلدك على فلان بكذا لم يُنفذ لا في الحال ولا بعد رجوعه إلى محل ولايته ؛ لأنه يُشترط أن يكون القاضي والمحكومُ له في محل ولايته .

رابعًا : لو حضر قاضي بلد الغائب ببلد الحاكم للمدعي الحاضرِ فشافَهَه بحكمه على الغائب ففي تنفيذِه إذا عاد إلى محل ولايته خلاف القضاء بعلمه فيحكم ، ويخرج ببلد الحاكم ما لو اجتمعا في غير بلدهما وأخبره بحكمه فليس له إمضاؤه إذا عاد لمحل ولايته . وبحكمه ما لو شافهه بسماع البينة فقط فلا يقضي بها إذا عاد إلى محل ولايته جزما .

خامسًا : أن يكون القاضيان في محل ولايتهما ، بأن وقف كلٌّ واحد منهما في طرفِ ولايته فقال قاضي بلد الحاضر - وهو في طرف ولايته - لقاضي بلد الغائب في طرف ولايته : حكمْتُ بكذا على فلان الذي ببلدك ؛ فإنه يُنَفِّذه ؛ لأنه أبلغُ من الشهادة والكتابة في الاعتماد عليه ، وكذا لو كان في البلد قاضيان وقال أحدهما للآخر : إني

(1 ، 2) مغني المحتاج (جـ 4 ص 410) والمجموع (جـ 20 ص 165) .

حكمْتُ بكذا فإنه يُمْضِيه ، وكذا إذا قاله القاضي لنائبه في البلد أو بالعكس ، ولو خرج القاضي إلى قرية له فيها نائبٌ فأخبر أحدُهما الآخر بحكمه أمضاه ؛ لأن القريةَ محل ولايتهما ، ولو دخل النائبُ في البلد فقال للقاضي : حكمْتُ بكذا لم يُقْبَل ؛ لأن البلدَ ليس محلًّا لولاية النائب ، ولو قال له القاضي : حكمْتُ بكذا أمضاه إذا عاد إلى قريته وهو حكمٌ بعلمه ، ولو بعث أحدُ قاضيي البلد إلى الآخر رسولَيْنِ عدلَيْنِ بالحكم قُبِل ، أما بسماع البينة فلا ، ولا يُقْبَل رسولٌ واحدٌ ، لا بالحكم ولا بالسماع ، ولو قال القاضي في ولايته : حكمت لفلان على فلان بكذا فسمع عدلان ثم شهدا به عند قاضٍ آخر والخصمُ حاضرٌ وجب القضاء [1] .

الدعوى لعين غائبة

إذا ادّعى أحدٌ عند قاضٍ عينًا غائبة عن البلد - سواء كانت في محل ولايته أم لا - وكانت العينُ يُؤمَن اشتباهُها بغيرها - كعقار وفرسٍ معروفتين بالشهرة - فإن القاضيَ يسمع البينةَ ويحكم بها ويكتب بذلك إلى قاضي بلدِ المال (العين الغائبة) ليسلم المدعِي ما ادعى به وذلك بعد ثبوت ذلك عنده .

ويعتمد المدعي في دعوى العقار الذي لم يشتهر حدودَه الأربعةَ ليتميز ، على أن يذكر حدودَه كلَّها إذا لم يعلم بأقلَّ منها وإلا اكتفى بما يعلم به منها ويجب ذكرُ البقعة والسكةِ وهل هو في أولها أو آخرها أو وسطها وغير ذلك مما يتميز به العقارُ ، ولا يجب ذكرُ القيمةِ لحصول التمييز من غيرها ، هذا إذا توقف التعريفُ على الحدود ، فلو حصل التعريفُ باسمٍ قد وضع لها لا يشاركها فيه غيرُها كدار الندوة بمكة ؛ فإنه يكفي وقد جزم بذلك الماوردي . ولو ادّعى أشجارًا في بستان ؛ فإنه يذكر حدودَه التي لا يتميَّزُ بدونها وكذا عددَ الأشجار ومحلَّها من البستان وما تتميز به عن غيرها .

ولو كان المدعَى به عينًا غائبة عن البلد وكانت لا يُؤمَن اشتباهُها كغير المعروف من الدواب وغيرها ، فالأظهر في المذهب سماعُ البينة على صفتها مع غيبتها ، وفي قول الشافعية الثاني : عدم الجواز ؛ لأن الصفات تتشابه .

على أن المدعِي يبالغ في استقصاء الوصفِ للمدعَى به المثلي قَدْرَ ما يمكنه ، وذلك على الأظهر من المذهب ويذكر القيمةَ في المتقوَّم ، والأظهر أنه إذا سمع بينة الصفة لا

(1) الأنوار (جـ 2 ص 641) ومغني المحتاج (جـ 4 ص 411) .

يحكم بها ؛ لأن الحكمَ بعيدٌ مع خطر الاشتباه والجهالة ، والحاجةُ تندفع بسماع البينة والمكاتبة بها ، وذلك على الأظهر من قولهم ، وفي قولهم الثاني : يحكم ولا نَظَرَ إلى الاشتباه . وعلى الأظهر فإنه لا يحكم بها بل يكتب إلى قاضي بلد المال بما شهدت به تلك البينةُ فينْزِع القاضي (المكتوب إليه) المدعى به من يد المدعى عليه إذا وجده بالصفة التي تضمنها الكتابُ ويبعثه إلى القاضي الكاتبِ ليشهد الشهودُ أولًا على عينِ المدعَى به فيحصل اليقين ، والأظهر أن المكتوب إليه يسلمه إلى المدعي بعد تحليفه أن المالَ هو الذي شهد به شهودُه عند القاضي ، ويجب أن يكون التسليمُ بكفيل ببدن المدعي احتياطًا للمدعى عليه حتى إذا لم تعينه البينةُ طولب بردِّه (المدعى به) ، وقيل : لا يكلفه ببدنه بل يكلفه بقيمة المال [1] .

ويسن أن يختم على العينِ المدعَى بها حين تسليمها بختمٍ لازمٍ ؛ كيلا تبدَّلَ بما يقع به اللَّبسُ على الشهود ، والختمُ مستحبٌّ والمقصود منه عدمُ تبديلِ العين المأخوذة ، فإذا ذهب الشهودُ إلى القاضي الكاتبِ وشهدوا عنده بعين المدعى به حكم للمدعي وسلمه إليه وكتب إلى قاضي بلدِ المال ببراءة الكفيل ولا يحتاج إلى إرساله مرة ثانية ، وإذا لم يشهدوا على عينه فعلى المدعي مؤنةُ الردِّ للمدعى به وإحضاره إلى مكانه ؛ لأنه (المدعي) متعدٍّ ، ولو كان المدعى به عينًا غائبةً عن مجلس الحكم لا عن البلد أَمَرَ القاضي الخصمَ بإحضار ما يمكن إحضارُه ليشهدوا عليها لتيسُّرِ ذلك ، والفرقُ بين الغائب عن مجلس الحكم والبلد هو بعْدُ المسافة وكثرة المشقة ، أما ما لا يمكن إحضارُه كالعقار فيحده المدعي (يبين حدوده) ويُقيم البينةَ بتلك الحدود ، فإن قال الشهود : نعرف العقارَ بعينه ، ولا نعرف الحدود ، فعلى القاضي أن يبعث من يسمع البينةَ على عين العقارِ أو يَحْضُر بنفسه ، هذا إذا لم يكن العقارُ مشهورًا بالبلد وإلا لم يحتَجْ إلى تحديده .

وأما ما يعسر إحضارُه كالشيء الثقيل ، أو ما أُثبِت في الأرض أو رُكِزَ في الجدار وترتَّب على قلعه ضررٌ فهو كالعقار [2] .

ولا تُسْمَع شهادةٌ بصفة لعين غائبةٍ عن مجلس الحكم وإن سُمِعت الدعوى بها ؛ وذلك لأن سماعَ الدعوى بها حالَ غيبتها عن البلد إنما جاز للحاجة ، وهي (الحاجة) هنا منتفيةٌ مثلما لا تُسْمَع الدعوى في غيبة المدعى عليه عن المجلس وليس البلد ، بل إن

(1) مغني المحتاج (جـ 4 ص 412) والأنوار (جـ 2 ص 645) .

(2) مغني المحتاج (جـ 4 ص 412 - 413) والأنوار (جـ 2 ص 646) .

كان الخصمُ حاضرًا فإنه يؤمر بإحضار العين (المدعى به) ليقيم البينةَ على عينها إن أقرَّ باشتمال يده عليها وحيث امتنعت الشهادةُ بالوصف امتنع الحكم ، وإذا وجب إحضارُ الشيء المدعَى به ولا بينة لمدعيه فقال المدعى عليه : ليس بيدي عينٌ بهذه الصفة فإنه يُصَدَّقُ بيمينه على حسب جوابه ثم بعد حَلِفِه يجوز للمدعي دعوى القيمة لاحتمال أن العين قد هَلَكت [1] .

فإن نَكَل المدعى عليه عن اليمين فحلف المدعي أو لم يَنْكُل عن اليمين بل أقام بينةً حين إنكار المدعى عليه بأن العينَ الموصوفة كانت بيده (المدعى عليه) فإنه يكلَّفُ بإحضار المدعى به ليشهد الشهودُ على عينه ، وإن امتنع من غير عُذْرٍ ظاهرٍ حُبِس من أجْل الإحضار ؛ لأنه امتنع من حقٍّ واجبٍ عليه ، ولا يُطْلَق من الحبس إلا بإحضار المدعى به ؛ لأنه عينُ ما حُبِس عليه ، ويُطْلَق أيضًا بدعوى تَلَفِ المدعى به فيصدَّقُ بيمينه ؛ لأنه قد يكون صادقًا ولأنه لو لم يُقْبَل قولُه لظَلَّ مخلدًا في الحبس [2] .

سماع البينة على الغائب

تُسْمَع البينةُ على الغائب ويُحكم عليه بموجبها ، ويُراد بالغائب هنا من كان بمسافةٍ بعيدة وهي (المسافة) التي لا يرجع منها مُبَكِّرٌ إلى موضعه الذي بَكَّر منه ليلًا (أوائل الليل) وذلك بعد فراغ المحاكم ؛ وذلك لما في إيجاب الحضور على الغائب من المشقة الحاصلة بمفارقة الأهل والوطن في الليل .

وقيل : هي مسافةُ القصر ؛ لأن الشارعَ اعتبرها في مواضع فما دونها يكون في حكم الحاضر ، ومن كان بمسافة قريبةٍ – وهي دون البعيدة بوجهيها – فحكمُه حكمُ الحاضر في البلد فلا تُسْمَع البينةُ عليه ولا يحكم عليه بغير حضوره إلا إذا توارى عن الحضور أو تعزَّزَ فعجز القاضي عندئذ عن إحضاره بنفسه وبأعوان السلطان فتُسمع البينةُ حينئذ في حقِّه ويُحْكَم عليه بغير حضوره وبغير نَصْبِ وكيلٍ يُنْكِر عنه ؛ وذلك لتعذُّر الوصولِ إليه كالغائب ، وإلا لكان الناسُ قد تذرَّعُوا لإبطال الحقِّ [3] .

هذا كلُّه إذا كان الخصمُ الخارج عن البلد (الغائب) في محل ولاية القاضي ، أما إن كان خارجًا عنها فالبعْدُ والقرب يستويان فيجوز أن تُسمعَ الدعوى عليه ويحكم

(1 ، 2) مغني المحتاج (جـ 4 ص 413) والأنوار (جـ 2 ص 646) .

(3) مغني المحتاج (جـ 4 ص 414 - 415) والأنوار (جـ 4 ص 647) والمجموع (جـ 20 ص 163 - 164) .

ويكاتب كما قاله الماوردي وغيره [1] .

وقالوا : إن القضاءَ على غائب في عقوبة لآدمي كالقصاص وحدِّ القذف جائزٌ على الأظهر أو المشهور ؛ لأن هذا حقٌّ آدمي فأشبه المالَ ، ويمتنع القضاء على الغائب في حدٍّ من حدود الله أو تعزيرٍ من تعزيراته ؛ لأن حقَّ الله تعالى مبنيٌّ على المسامحة والدرءِ لاستغنائه سبحانه وتعالى بخلافِ حقِّ الآدمي فإنه مبنيٌّ على التضييق لاحتياجه (الآدمي) . وفي قول الشافعية الثاني : يمتنع القضاءُ على الغائب في عقوبةٍ مطلقًا ؛ لأن ذلك مما لا ينبغي السعيُ في توسيعه .

وفي قول لهم ثالث : يجوز القضاءُ في العقوبات على الغائب مطلقًا كالأموال ، أما ما اجتمع فيه حقٌّ لله ولآدمي كالسَّرقة فإنه يُقْضَى فيها بالمال على الغائب دون القطع ، وحقوقُ الله المالية كحق الآدمي ؛ وذلك بناءً على اعتماد القول الأول وهو الأظهر والمشهور في المذهب [2] .

ولو سمع قاضٍ بينةً على غائب فقَدِمَ ، أو على صَبِيٍّ فبلغ عاقلًا ، أو على مجنونٍ فأفاق فكان ذلك (القدوم والبلوغ والإفاقة) قبل الحكم فلا يجب عليه أن يستعيد سماعَ البينة ، وذلك بخلاف شهود الأصل إذا حضروا بعد شهادة الفَرْع - وكان ذلك قبل الحكم - فإنه لا يَقْضِي بشهادتهم ؛ لأنهم بدلٌ ولا حكم للبدل مع وجود الأصل .

ولو مات القاضي الكاتبُ أو عُزِل جاز للمكتوب إليه أن يَقْبَل الكتابَ وأن يعمل به ؛ لأنه إن كان الكتابُ بما حُكِم به فقد وجب تنفيذُه في كل حال على كلٍّ مَنْ بَلَغه ، وكذلك إن كان الكتابُ بما ثبت عنده ؛ فالكتابُ كشاهد الأصل ، وشهودُ الكتاب كشاهد الفرع وموتُ شاهد الأصل لا يمنع من قبول شهادةِ شهود الفرع ، ولو فسق القاضي الكاتبُ ثم وصل كتابُه فإن كان ذلك فيما حُكِم بهُ فإن فِسْقَه لا يُؤثِّر ؛ لأن الحكمَ لا يَبْطُل بالفسق الحادثِ بعده . وإن كان فيما ثبت عنده لم يَجُز الحكمُ به ؛ لأنه كشاهد الأصل ، وشاهدُ الأصل إذا فسق قبل الحكم لم يحكم بشهادة شاهد الفرع ، ولو مات القاضي المكتوبُ إليه أو عزِل أو وُلِّي غيرُه قُبل الكتاب ؛ لأن المعوَّلَ في ذلك على ما حَفِظه شهودُ الكتاب وتحملوه ، ومن تحمَّل شهادةً فقد وجب على كلِّ قاضٍ أن يحكم بشهادته [3] .

---

(1) مغني المحتاج (جـ 4 ص 415) والأنوار (جـ 4 ص 647) .

(2) مغني المحتاج (جـ 4 ص 415) والأنوار (جـ 2 ص 644) .

(3) المجموع (جـ 20 ص 164 ، 165) .

ولو عُزِل قاضٍ بعد سماع بينةٍ ثم وَلِي القضاءَ ثانية فإنه لا اعتبار لسماعه السابق ، وعلى هذا تجب الاستعادةُ قطعًا ولا يحكم بالسماع الأول لبطلانه بالعزل .

أما لو خرج القاضي عن محل ولايته ثم عاد فله الحكمُ بالسماع الأول على الصحيح في مذهب الشافعية ؛ وذلك لبقاء ولايته [1] .

استعداء القاضي على حاضر

الاستعداء : هو طلب العَدْوَى ، ويراد بالعدوى هنا :طلبُك إلى والٍ ليُعْدِيَك على مَن ظلمك أي يَنْتَقِم منه ، يقال : اسْتَعْدَيْتُ الأميرَ على فلان فأعداني ، أي اسْتعنت به عليه فأعانني ، والاسم منه (العَدْوَى) وهي المَعُونة [2] .

ولو اسْتُعدي (مبني للمجهول) القاضي على خصمٍ صالحٍ لسماع الدعوى والجواب عنها وهو (الخصم) حاضرٌ بالبلد ، فطلب المستعدي من القاضي إحضارَه ولم يعرف القاضي كذِب المستعدي فقد وجب إحضارُه ؛ إقامةً لشعار الأحكام ويلزم المستعدى عليه الحضورُ رعايةً لاعتبار القضاء .وقيل : إذا استحضره القاضي وجب عليه الإجابةُ إلا أن يُوَكِّلَ بقضاء الحقِّ إلى الطالب ، وقيل : يحضر القاضي ذَوِي المروءات في داره وليس في مجلس الحكم ، والمذهبُ أنه لا فَرْق في ذلك بين ذوي المروءات وغيرهم .

وعلى هذا يُحضِر القاضي الخصمَ المطلوب إحضارُه لمجلس الحكم وذلك بدفْعِ مختومٍ للمدعي يَعْرِضُه على الخصم وليكن نقْشُ المختوم هو : أجب القاضِيَ فلانًا ، وكان هذا من قَبْلُ عادةَ قُضاةِ السلف ثم هجروا ذلك واستعاضوا عنه بالكتابة في الكاغِدِ [3] ، وهذا أفضل .

وإذا لم يستجب الخصمُ للحضور أحضره القاضي بأعوانٍ له يأخذون على ذلك مرتبًا أو أُجْرةً ؛ وذلك صيانةً للحقوق من التضييع ، ومؤنةُ الأعوان تكون على الطالب إن لم يُرْزَقُوا من بيت المال ، ويُسَمَّى الأعوان في زماننا هذا بعساكرِ الشُّرطة وهم الذين يُنَاط بهم ترسيخُ الأمن وتنفيذُ الأحكام والأوامر الصادرة عن القضاة والحكام إذا تردَّدَ المحكومون في إمضائها ، وكذا يُناط بهم إحضارُ المتهمين والمطلوبين لمجالس القضاء ، فإن امتنع المطلوبُ من الحضور بلا عذر أو كان امتناعُه بسوء أدبٍ ، بأن كسَر الخَتم ونحوَ ذلك ؛ فقد وجب على القاضي

---

(1) مغني المحتاج (جـ 4 ص 415) والأنوار (جـ 2 ص 649) .

(2) انظر مختار الصحاح (ص 419) .

(3) الكاغِد : القِرطاسُ وهو مُعرَّب ، انظر القاموس المحيط (جـ 1 ص 345) .

أن يُحضِره بأعوانِ السلطان وعليه حينئذ مؤنتُهُم ؛ وذلك لامتناع المطلوب عن الحضور ، وللقاضي أن يُعزِّرَ المطلوبَ بما يراه من العقوبة كالضرب أو الحبس ، أو غير ذلك مما يُلائم الممتنعَ من الحضور ، وللقاضي أيضًا أن يعفو عنه إن رأى ذلك [1] ، ولو اختفى للمطلوب أمر القاضي بأن ينادي على باب داره أنه إن لم يحضر إلى ثلاثة أيام فإنه سيُسَمَّر بابه [2] أو يختم عليه ، فإن لم يحضر بعد الثلاثة أيام سَمَّر بابه أو ختم عليه ، وذلك إذا تقرَّرَ عند القاضي أن هذه دارُ المطلوب ، ولا ينبغي رفعُ المسمار ولا الختمُ إلا بعد فراغ الحكم .

على أن التسميرَ أو الختمَ يأمر بهما القاضي إذا كان لا يأوي الدارَ غيرُ المطلوب وإلا فلا سبيلَ إلى ذلك ولا إلى إخراج من في الدار ، وإذا عرفَ القاضي موضعَ المطلوب بعث إليه النساءَ ثم الصبيانَ ثم الخِصْيَان ، فيَهْجُمون على الدارِ ويُفَتِّشون على المطلوب ويبعث القاضي معهم عدلَيْنِ ، فإذا دخلوا الدارَ وقف الرجالُ في الصَّحْنِ وأخذ غيرُهم في التفتيش ، قال الماوردي : إذا تعذَّرَ حضورُ المطلوب بعد هذه الأحوال حَكَم القاضي بالبينة ، على أن امتناعَه من الحضور يُجْعَل كالنكول في ردِّه اليمينَ على الراجح في مذهب الشافعية ، إلا أنه لا يحكم عليه بذلك إلا بعد إعادة النداء على بابه ثانيًا بأنه يَحْكم عليه بالنكول ، فإذا امتنع من الحضور بعد النداء الثاني حَكَم بنكوله ، وإن امتنع من الحضور لعذرٍ كخوفه من ظالم أو لمرضه أو حبسه بعث إليه القاضي نائبَه ليحكم بينه وبين خصمه ، أو يُوَكِّل المعذورُ من يخاصم عنه ويبعث القاضي إليه من يُحَلِّفه إن وجب تحليفُه [3] .

استعداء القاضي على غائب

لو كان الاستعداءُ على خصمٍ غائبٍ في غير محل ولايته فليس له أن يُحْضِره ؛ لأنه لا ولايةَ له عليه ، ولو استحضره لم يلزم القاضي الإجابة بل يسمع الدعوى والبينةَ ثم إن شاء أنهى السماعَ وإن شاء حكمَ بعد تحليف المدعي على ما بيناه سابقًا .

أما لو كان الاستعداءُ على غائب في محل ولاية القاضي ، وله هناك نائبٌ فلا يجب إحضارُه ؛ لما في إحضاره من المشقة مع وجود النائب هناك ، بل يسمع القاضي البينةَ على ذلك ويكتب بسماعها إلى نائبه ليحكم بها ؛ لأن الفصلَ بهذا الطريقِ ممكنٌ فلا يُكَلَّف الغائبُ الحضور .

---

(1) مغني المحتاج (جـ 4 ص 416) والأنوار (جـ 2 ص 647) .

(2) يُسمر بابه : أي يَشُدُّه ، والمسمارُ ما يُشَدّ به ، وجمعه : مسامير انظر القاموس المحيط (جـ 2 ص 53) .

(3) مغني المحتاج (جـ 4 ص 416) والأنوار (جـ 2 ص 646 ، 647) .

وإذا لم يكن للقاضي هناك نائبٌ فالأصحُّ أن يُحضره من مسافة العدوى فقط لكن بعد تحرير الدعوى وصحة سماعها ، ومسافةُ العدوى هي التي يرجع منها مبكّرٌ إلى موضعه ليلًا وهو ما بيناه سابقًا ، وسميت العدوى بذلك من التعدية والاستعداء ، فإن القاضي يُعَدِّي لمن طلب خصمًا منها لإحضار خصمه فيقويه أو يعينه على الانتقام أو الأخذ له ، والعدوى يُراد بها في اللغة المعونةُ .

وفي قولهم الثاني : إن كان ذلك دون مسافةِ القصر أحضره القاضي وإلا فلا يحضره ؛ لأن ما دون مسافة القصر له حكمُ الحاضر في مسائلَ كثيرةٍ .

وفي قولهم الثالث : يُحضره وإن بعدت المسافةُ ؛ لأن عمر (رضي الله عنه) قد استدعى المغيرةَ بن شعبة في قضية من البصرة إلى المدينة ولئلا يُتّخذ السفرُ ذريعةً لإبطال الحقوق ، والصوابُ الأول ، وليس في قضية عمر أنه أحضره بغير اختياره ، ولما في ذلك من المشقة في إحضاره [1] .

على أن إحضارَ الخصم الغائبِ يأمر به القاضي إذا لم يكن هناك نائبٌ ، ولم يكن ثمّةَ مَنْ يتوسط أو يُصْلِح بينهما ، فإن كان ، فليس للقاضي أن يحضره بل يكتب إليه من أجل التوسُّط والإصلاحِ بينهما [2] .

عدم إحضار المُخَدَّرة

المُخَدَّرة من الخِدْر – بكسر الخاءِ – وهو السِّتر ، وجاريةٌ مخدَّرة إذا لزمت الخِدْر ، أي السِّتر [3] ، ويُراد بالمخدرةِ هنا التي لا يَكْثُر خروجُها لحاجات متكررةٍ كشراء خبز ونحوه أو بيع صوف ونحوه ، أي التي لم تخرج أصلًا إلا لضرورة ، أو لم تخرج إلّا قليلًا لحاجة كزيارةٍ وعزاء ونحوهما .

إذا استبان هذا فإن المخدرةَ الحاضرةَ لا تحضر للدعوى على الأصح ، أي لا تُكَلَّف الحضورَ إلى مجلس الحكم ؛ صرفا للمشقة عنها ، كالمريض .

وكذلك لا تُكلَّف المخدرةُ الحضورَ للتحليف إن لم يكن في اليمين تغليظٌ بالمكان [4] ، أما إن كان في اليمين تغليظٌ بالمكان أُحضِرت على الأصح ، على أن المخدرةَ تُوَكِّل عن

(1) مغني المحتاج (جـ 4 ص 417) والأنوار (جـ 2 ص 647 ، 648) .

(2) مغني المحتاج (جـ 4 ص 417) .

(3) انظر مختار الصحاح (ص 170) .

(4) يراد بالمكان في تغليظ اليمين كونُه (المكان) ذا قدسية خاصة كمَكّة .

نفسها من يحضر مجلسَ الحكم ، أو يبعث القاضي إليها نائبَه فتجيب من وراء الستر إن اعترف الخصمُ أنها هي ، أو شهد اثنان من محارمها أنها هي ، وإلا تَلَفَّعت بنحو ملحفةٍ وخرجت من الستر إلى مجلس الحكم وعند الحَلِف تحْلِف في مكانها .

أما غيرُ المخدرة ، فهي البَرْزَة - بفتح الباء - وهي الظاهرةُ التي يكثر خروجها لحاجات متكررةٍ فإن هذه يُحْضِرها القاضي لكن يبعث إليها محرمًا أو نسوةً ثِقَاتٍ لتخرج معهم بشرط أَمْنِ الطريق .

على أن المرأةَ لو كانت بَرْزَةً ثم لزمت التخدُّرَ فحكمُها حكمُ الفاسق يتوب ، فلا بد من مضي سنةٍ في قول ، أو ستةِ أشهر في قولٍ آخرَ [1] .

آداب القاضي

آدابُ : جَمْعٌ ، ومفرده : أَدَب ، وهو ما اسْتُحسن شرعًا - سواء كان واجبًا أو مندوبًا - أو هو المطلوبُ من القاضي شرعًا وجوبًا أو ندبًا [2] .

وآداب القاضي كثيرةٌ ، وهي مستوفاةٌ على نحوٍ مجمل وشامل في كتاب عمر (رضي الله عنه) إلى أبي موسى الأشعري ، وهذه هي وصيته :

أما بعد ، فإن القضاءَ فريضةٌ محكمةٌ وسنةٌ متبعة ؛ فافْهَم إذا أُدْلِي إليك ، فإنه لا ينفع تكلُّمٌ بحق لا نَفاذَ له ، وآسِ بين الناسِ في وجهك وعَدْلك ومجلسك حتى لا يطمعَ شريفٌ في حَيْفك ولا ييأسَ ضعيفٌ من عدلك ، البينةُ على من ادّعى واليمينُ على من أنكَر ، والصلحُ جائزٌ بين المسلمين إلا صلحًا ، أحلَّ حرامًا أو حرّم حلالًا ، ولا يمنعك قضاءٌ قضيْتَه أمسِ فراجعت اليومَ فيه عقْلَك وهُدِيت فيه لرشدك أن ترجع إلى الحقّ ، فإن الحقَّ قديمٌ ، ومراجعةُ الحق خيرٌ من التمادي في الباطل .

الفَهْمَ الفهمَ فيما تَلَجْلَجَ في صدرك مما ليس في كتاب الله تعالى ولا سُنة نبيه ، ثم اعْرِف الأمثالَ والأشباه وقِسِ الأمورَ بنظائرها واجْعل لمن ادعى حقًّا غائبًا أو بينةً أَمَدًا ينتهي إليه ، فمن أحضر بينةً أخذْتَ له بحقه وإلا استحللت القضيةَ عليه ، فإن ذلك أنفى للشكِّ وأجلى للعَمَى .

---

(1) مغني المحتاج (جـ 4 ص 417) والأنوار (جـ 2 ص 648) والمجموع (جـ 20 ص 154 - 156) .
(2) حاشية الشرقاوي (جـ 2 ص 491) .

والمسلمون عُدُولٌ بعضُهم على بعض إلا مجلودًا في حدٍّ أو مجرَّبًا عليه شهادةُ زورٍ أو ظَنِينًا في ولاء أو نسب ، فإن اللهَ عفا عن الأَيْمان ودَرَأ بالبينات .

وإياك والقلقَ والضجرَ والتأفُّفَ بالخصوم ؛ فإن الحقَّ في مواطن الحق يُعْظِم اللهُ به الأجرَ ويُحسن به الذكرَ ، وإن مَن يُخْلِص نيتَه فيما بينه وبين الله تعالى ولو على نفسه في الحق يَكْفِه الله تعالى فيما بينه وبين الناس ، ومن يتزيَّن للناس بما يعلم اللهُ منه خلافه شَانَه اللهُ عز وجل ؛ فإنه سبحانه وتعالى لا يَقْبَل من العبادة إلا ما كان خالصًا فما ظَنُّك بثواب عن الله سبحانه وتعالى من عاجل رزقه وخزائنِ رحمته والسلام [1] .

من هذه الوصيةِ الجامعة الشاملة يُستفاد جملةُ آداب يتحلى بها القاضي ليجيء حكمُه بين المتخاصمين سليمًا من الزَّلَل والتهمةِ ، وهذه هي الآداب نعرض لها في هذا التفصيل :

أولًا : أن يكون القاضي عند الخصومة فَهِمًا - بكسر الهاء - إذ يَجعل فهمه وسمعه وقلبه إلى كلام الخصمين ليَعِيَ وعيا تامًّا ما يقولانه .

وفي هذا يقول عمر (رضي الله عنه) : فافْهم إذا أُدْلي إليك ، ولأنه ربما كان الحق مع أحد الخَصْمين فإذا لم يفهم القاضي كلامَهما وقع في التفريط والغفلة ، وضاع الحقُّ [2] .

ثانيًا : أن لا يكون القاضي قلقًا وقتَ القضاء بل يُنْدب له أن يكون عند القضاء ساكنَ القلب مطمئنَّ النفس ليس مشغولًا بشيء غيرِ متعلِّقٍ بالمسألة التي بين يديه ؛ وذلك كيما يأتي حكمُه غيرَ مضطرب ولا مجانبًا للصواب ، وفي هذا يقول عمر (رضي الله عنه) : « وإياك والقلقَ » [3] .

ثالثًا : التثبت في الحكم ، فلا يَعْجَل في قضائه فيَضِلَّ أو يَزِلّ وإنما يتحلَّى بالتثبت والوَعي وليكن منهجه في ذلك الأناةُ والحِلْمُ والضبط ، قال سبحانه وتعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِن جَآءَكُمۡ فَاسِقُۢ بِنَبَإٖ فَتَبَيَّنُوٓاْ أَن تُصِيبُواْ قَوۡمَۢا بِجَهَٰلَةٖ فَتُصۡبِحُواْ عَلَىٰ مَا فَعَلۡتُمۡ نَٰدِمِينَ ﴾ [4] .

وأخرج البيهقي عن أنس بن مالك (رضي الله عنه) أن النبي ﷺ قال : « التأني من

(1) الأحكام السلطانية (ص 71 ، 72) والبدائع (جـ 7 ص 9) والدارقطني (جـ 4 ص 206) .
(2) البدائع (جـ 7 ص 9) والأنوار (جـ 2 ص 601) .
(3) البدائع (جـ 7 ص 9) وحاشية الشرقاوي (جـ 2 ص 492) وأسهل المدارك (جـ 3 ص 200) .
(4) الحجرات الآية (6) .

الله والعَجَلَةُ من الشيطان » [1] .

وأخرج البيهقي عن ابن عباس (رضي الله عنهما) قال : قال النبي ﷺ : « إذا تأنَّيتَ – وفي رواية : إذا تبيَّنتَ – أصبتَ أو كِدْتَ تصيب ، وإذا استعجَلْتَ أخطأتَ أو كَدتَ تُخْطِئ » [2] .

وكذلك أخرج البيهقي عن ابن عباس (رضي الله عنهما) أن النبي ﷺ قال للأشج أشج عبد القيس : « إن فيك لخلتين يُحِبُّهما الله : الحِلْم والأناة » .

وفي رواية له عن أبي سعيد الخدري (رضي الله عنه) أنّ وفْدَ عبد القيس لما قَدِموا على رسول الله ﷺ قال لأشج عبد القيس : « إن فيك خَصْلَتَيْنِ يحبهما الله (عز وجل) ورسولُه : الحِلْمُ والأناةُ » [3] .

رابعًا : أن لا يكون القاضي ضَجِرًا ، وذلك إذا اجتمعت عليه الأمورُ والقضايا فعال [4] صبْرُه وضاق صدْرُه فضجر أو تسخَّط ، وهو في مثل هذه الحال يُوشك أن لا يقضيَ بالحق ، وفي هذا يقول عمر (رضي الله عنه) : « إياك والضَّجر » [5] .

خامسًا : أن لا يكون القاضي وقتَ القضاء غَضْبان ، سواء كان غضبه من أجل نفسه أو كان لله ، على المعتمد ؛ لأن المحذورَ هو تشويشُ الفكر ولا يختلف ذلك بسبب الغضب ، والغضبُ هو ثورانُ الدم في القلب لإرادة الانتقام لسببٍ أثار في النفس التأزّمَ والهيجان ، وفي مثل هذه الحال من التأثر والانفعال يختل إدراكُ الإنسان وفكرُه ويضطرب فيه ميزانُه وأعصابه فيُوشِك أن لا يقضي بالحق ، وفي هذا أخرج الترمذي عن عبد الرحمن بن أبي بكرة قال : كتب أبي إلى عبيد الله بن أبي بكرة وهو قاضٍ : أن لا تحكم بين اثنين وأنت غضبان ، فإني سمعت رسول الله ﷺ يقول : « لا يَحْكُمُ الحاكمُ بين اثنين وهو غضبان » [6] .

وأخرج البيهقي عن أبي هريرة (رضي الله عنه) قال : جاء رجلٌ إلى النبي ﷺ فقال : أوصني ، قال : « لا تَغْضَبْ » فتردَّد إليه مرارًا لا يزيد على أن يقول : « لا تغضب » [7] .

(1 – 3) البيهقي (جـ 10 ص 104) .

(4) عال صبْرُه : أي غُلِب ، وعال الأمرُ إذا اشتد وتفاقم ، انظر مختار الصحاح (ص 463) .

(5) البدائع (جـ 7 ص 9) وأسهل المدارك (جـ 3 ص 201) .

(6) الترمذي (جـ 3 ص 620) . (7) البيهقي (جـ 10 ص 105) .

على أن القاضي لو قضى حالَ غضبه نفذ قضاؤه على الكراهة ، وتنتفي الكراهةُ إذا دعت الحاجةُ إلى الحكم في الحال ، وقد يتعينُ الحكمُ على الفور في صور كثيرة ، يُستثنى من ذلك قضاءُ الرسول ﷺ حالَ غضبه ، فإن من خصائصه (عليه الصلاة والسلام) أنه لا يُكرَه له القضاءُ حال غضبه ؛ لأنه لا يقول في الغضب إلا كما يقول في الرضا ؛ لكونه معصومًا [1] يدل على ذلك ما أخرجه البيهقي عن عُروة بن الزبير قال : خاصمَ الزبيرَ (رضي الله عنه) رجلٌ من الأنصار في شرج الحرة ، فقال النبي ﷺ : « اسْقِ يا زبيرُ ثم أرْسِل الماءَ إلى جارك » ، فقال الأنصاري : يا رسول الله إن كان ابن عمتك ، فتلوَّن وجهُ رسول الله ﷺ ثم قال : « اسْقِ يا زبيرُ ثم احْبس الماءَ حتى يرجع الماءُ إلى الجدر ثم أرسل إلى جارك » قال : واستوعب رسول الله ﷺ للزبير حقَّه في صريح الحكم حين أحفَظَه (أغضبه) الأنصاري ، قال الزبير : فما أحسِبُ هذه الآية نزلت إلا في ذلك ﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ﴾ [2] .

سادسًا : أن لا يقضي وهو جائعٌ أو عطشان أو ممتلئ ، فإن مثل هذه العوارضِ مما يشغل القلبَ والذِّهنَ عن الحق ، وهي حالات تَعْتَوِرُ النفس فتثير فيها التأزُّمَ والضعف والإحساس بالضيق فلا يؤتمن مع ذلك على النفس أن تَجْنَح بصاحبها للباطل ومجانبةِ الحق في الحكم [3] .

وفي هذا أخرج البيهقي عن أبي سعيد الخدري (رضي الله عنه) قال : قال رسول الله ﷺ : « لا يَقْضِي القاضي إلا وهو شبعان رَيَّان » [4] .

وأخرج البيهقي عن شريح أنه كان إذا غَضِب أو جاع قام فلم يَقْضِ بين أحد [5] .

سابعًا : أن لا يدافع الأخبثَين ، وهما البول والغائط ، فإن من كان حاقنًا أو اعترته حاجةٌ لَحَّاحةٌ للتغوُّط ، لا ينبغي أن يحكم بين الناس ؛ لأنه في مثل هذه الحالِ يوشك أن لا يقضي بالحق لما يجده من مضايقةٍ واكتراب .

وكذلك النُّعَاسُ والحزنُ والفرح الشديد ؛ فإن هذه العوارضَ تَغَلَّبُ على الإنسان

(1) حاشية الشرقاوي (جـ 2 ص 492) والمجموع (جـ 20 ص 131) والبدائع (جـ 7 ص 9) وأسهل المدارك (جـ 3 ص 200) .

(2) البيهقي (جـ 10 ص 106) سورة النساء الآية (65) .

(3) البدائع (جـ 7 ص 9) وأسهل المدارك (جـ 3 ص 200) وحاشية الشرقاوي (جـ 2 ص 492) .

(4 ، 5) البيهقي (جـ 10 ص 106) .

يثقّلها وتأثيرها فتميدُ به إرادتُه وتضطرب قواه فلا يقضي حينئذ عن تثبّتٍ أو ضبط أو اتزان ، وفي ذلك من مجانبة الحق ما لا يخفى [1] .

ثامنًا : أن لا يقضي إلا وهو جالسٌ ، فلا ينبغي له أن يقضي وهو يمشي على الأرض أو يسير على الدابة ؛ لأنه – إذ ذاك – غيرُ معتدل الحال ، ولما فيه من الاستخفاف بالقضاء ، ولأن ذلك يَشغَلُه عن النظر في الأحكام والتأمُّل في كلام الخَصْمَيْنِ ، ولا بأس في قضائه وهو مُتَّكِئٌ ؛ لأن الاتّكاء فيه استقرارٌ للبدن والنفسِ فهو لا يؤثر في التأمُّل والنظر [2] .

تاسعًا : التسويةُ بين الخصمين وذلك في وجوه الإكرام وإن اختلفا شرفًا ، وذلك كالقيام لهما والنظرِ إليهما ، وكذا الدخولُ عليه منهما فلا يأذنَ لأحدهما دونَ الآخر ، وكذا الاستماعُ لكل منهما ، وطلاقة الوجه لهما وجوابُ سلامٍ منهما إن سَلّما معًا ، فلو سَلّم أحدُهما فلا بأس أن يقول للآخر : سلِّم أو يصبر حتى يُسَلِّم فيجيبهما جميعًا .

وكذلك يسوي بينهما القاضي في الجلوس فيجلسهما بين يديه لا عن يمينه ولا عن يساره ؛ لأنه لو فعل ذلك فقد قرّب أحدَهما في مجلسه ، وكذلك لا يجلس أحدهما عن يمينه والآخرُ عن يساره ؛ لأن لليمين فضلاً على اليسار [3] ويُؤيِّد ذلك ما أخرجه البيهقي عن عبد الله بن الزبير قال : قضى رسول الله ﷺ « أن الخَصْمَيْنِ يَقْعُدان بين يَدَي الحاكم » [4] .

وأخرج البيهقي أيضًا عن أم سلمة زوجِ النبي ﷺ أن رسول الله ﷺ قال : « من ابْتُلي بالقضاء بين المسلمين فَلْيَعْدِلْ بينهم في لَحْظِه وإشارتِه ومَقْعَدِه » [5] .

وأخرج البيهقي كذلك عن يزيدَ بن أبيهمَ قال : كتب عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) إلى الناس : اجعلوا الناسَ عندكم في الحق سواءً قريبَهم كبعيدِهم وبعيدَهم كقريبِهم ، وإياكم والرِّشَا والحكمَ بالهوى وأن تأخُذُوا الناسَ عند الغضب فقُوموا بالحقِّ ولو ساعةً من نهار [6] .

وكذلك قال عمر (رضي الله عنه) : آسِ بين الناس في وجهك وعدلك ومجلسك

---

(1) المجموع (جـ 20 ص 131) وأسهل المدارك (جـ 3 ص 200) .

(2) البدائع (جـ 7 ص 9) وشرح فتح القدير (جـ 7 ص 271) .

(3) حاشية الشرقاوي (جـ 2 ص 493) والبدائع (جـ 7 ص 9) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 2 ص 336) والمجموع (جـ 20 ص 152) .

(4 – 6) البيهقي (جـ 10 ص 135) .

حتى لا يَطْمَعَ شريفٌ في حَيْفِكَ [1] .

وكذلك أخرج البيهقي عن الشعبي قال : كان بين عمر بن الخطاب وبين أُبي بن كعب (رضي الله عنهما) تداري في شيء ، وادّعى أُبي على عمر (رضي الله عنهما) فأنكر ذلك فجعلا بينهما زيدَ بن ثابت فأتياه في منزله فلما دخلا عليه قال له عمر (رضي الله عنه) : أتيناك لتحكم بيننا وفي بيته يؤتى الحكمُ فوسّع له زيدٌ عن صدر فراشه فقال : ههنا يا أمير المؤمنين ، فقال له عمر (رضي الله عنه) : لقد جُرْتَ في الفُتْيا ولكن أجْلِسُ مع خصمي ، فجلسا بين يديه ، فادّعى أُبي وأنكر عمر (رضي الله عنهما) فقال زيد لأُبي : أعْفِ أميرَ المؤمنين من اليمين وما كنت لأسألها لأحد غيره ، فحَلَف عمر (رضي الله عنه) ثم أقسم لا يُدرِكُ زيد بن ثابت القضاء حتى يكون عمرُ ورجلٌ من عُرْض المسلمين عنده سواءً [2] .

ولو كان أحدُ الخصمين مسلمًا والآخرُ كافرًا ففي التسويةِ بينهما وجهان :

أحدهما : وجوبُ التسوية بين المسلم والكافر في مجلس الحكم مثلما يُسَوَّى بينهما في الدخول والإقبال عليهما والاستماع منهما ؛ وذلك لأن التسويةَ بين الخصوم لدى الحكم من العَدْل ، وهو واجب ، وهو قول الحنفية والمالكية ، وكذا الشافعية في أحد قوليهم [3] .

ثانيهما : عدم التسوية ، وهو القول الثاني للشافعية ؛ إذ قالوا يرفَع المسلمُ على الذمي في المجلس [4] ؛ وذلك لما رواه البيهقي عن الشعبي قال : خرج علي بن أبي طالب (رضي الله عنه) إلى السوق فإذا هو بنصراني يبيع دِرعًا ، فعَرَفَ عليٌّ (رضي الله عنه) الدرعَ فقال : هذه درعي ؛ بيني وبينك قاضي المسلمين ، وكان قاضي المسلمين شريح ، كان علي (رضي الله عنه) استقضاه ، فلما رأى شريح أميرَ المؤمنين قام من مجلس القضاء وأجلس عليًا (رضي الله عنه) في مجلسه وجلس شريح قدامه إلى جنب النصراني فقال له علي (رضي الله عنه) : أمَا يا شُرَيحُ لو كان خَصْمِي مسلمًا لقعدْتُ معه مجلسَ الخصم ، ولكني سمعْتُ رسول الله ﷺ يقول : « لا تصافِحُوهم ولا تبدؤوهم بالسلام ولا تعودوا مرضاهم ولا تُصَلُّوا عليهم وألجوهم إلى مضايقِ الطرق وصَغِّروهم كما صغرهم الله » اقْضِ بيني وبينه يا شريح ، فقال شريح : ما تقول يا أمير المؤمنين ؟ ، فقال علي

(1) الأحكام السلطانية للماوردي (ص 71) . (2) البيهقي (جـ 10 ص 136) .
(3) البدائع (جـ 7 ص 9) والمجموع (جـ 20 ص 152) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 2 ص 336) .
(4) المجموع (جـ 20 ص 152) وحاشية الشرقاوي (جـ 2 ص 493) .

(رضي الله عنه) : هذه درعي ، ذهبت مني منذ زمان ، فقال شريح : ما تقول يا نصراني ؟ ، فقال النصراني : ما أُكذِّب أميرَ المؤمنين ، الدرعُ هي درعي ، فقال شريح : ما أرى أن تخرج من يده فهل من بينة ؟ فقال علي (رضي الله عنه) : صدق شريح ، فقال النصراني : أمَّا أنا أشهد أن هذه أحكامُ الأنبياء ، أميرُ المؤمنين يجيء إلى قاضيه وقاضيه يقضي عليه ، هي والله يا أمير المؤمنين درعُك ابتعتك من الجيش وقد زالت عن جملك الأورق فأخذتُها فإني أشهد أن لا إله إلا الله وأن محمدا رسول الله ، فقال علي : أما إذا أسلمت فهي لك ، وحَمَله على فرسٍ عتيقٍ ، فقال الشعبي : لقد رأيْته يقاتل المشركين [1] .

ومن التسوية كذلك أن يسوي بين الخصمين في النظر والنطق والخلوة ، فلا ينطلق بوجهه إلى أحدهما ، وأن لا يُسارَّ أحدَهما ولا يومئ إلى أحدهما بشيء دون خَصْمِه ، ولا يرفع صوته على أحدهما ، ولا يكلم أحدَهما بلسان لا يعرفه الآخرُ ، ولا يخلو بأحد في منزله ، ولا يُضَيِّف أحدَهما ؛ لما في ذلك من إظهارٍ للميل ، بل عليه أن يعدل في ذلك كلِّه بين الخصمين [2] .

وفي ذلك كله أخرج الدارقطني عن أم سلمة (رضي الله عنها) قالت : قال رسول الله ﷺ : « من ابْتُلي بالقضاء بين الناس فَلْيَعْدِلْ بينهم في لَحْظِه [3] وإشارته ومقعده » [4] .

وأخرج الدارقطني كذلك عن أم سلمة قالت : قال رسول الله ﷺ : « من ابْتلي بالقضاء بين الناس فلا يَرْفَعَنَّ صوتَه على أحدِ الخَصْمين ما لا يَرْفع على الآخر » [5] .

وأخرج البيهقي عن الحسن قال : حدثنا رجل نزل على علي (رضي الله عنه) بالكوفة فأقام عنده أيامًا ثم ذكر خصومة له ، فقال له علي (رضي الله عنه) : تحوَّلْ عن منزلي فإن رسول الله ﷺ « نهى أن ينزل الخصمُ إلا وخصمُه معه » [6] .

وكذلك أخرج البيهقي عن علي بن أبي طالب (رضي الله عنه) قال : « كان النبي ﷺ لا يُضَيِّف الخصمَ إلا وخصمُه معه » [7] .

---

(1) البيهقي (جـ 10 ص 136) .

(2) البدائع (جـ 7 ص 9) والمجموع (جـ 20 ص 153) وحاشية الشرقاوي (جـ 2 ص 493) وشرح فتح القدير (جـ 7 ص 474 ، 475) وأسهل المدارك (جـ 3 ص 201) .

(3) اللَّحظ : معناه النظر بمؤخر العين ، انظر مختار الصحاح (ص 593) .

(4 ، 5) الدارقطني (جـ 4 ص 205) . (6) البيهقي (جـ 10 ص 137) .

(7) البيهقي (جـ 10 ص 138) .

عاشرًا : عدم قبول الهدية من أحد الخصمين ، وللعلماء في ذلك تفصيلٌ نعرض له في هذا البيان :

قالت الحنفية : القاضي إن أَهْدَى إليه مَنْ كانت له عنده خصومةٌ فإنه يَحْرُم قبولُها سواء كان القاضي ممن يُهْدَى إليه قبل الولاية أم لا ، وسواء كان القاضي في محل ولايته أم لا ، وهو قول الشافعية في الجملة [1] .

ودليلُ ذلك ما أخرجه الترمذي عن معاذ بن جبل قال : بعثني رسول الله ﷺ إلى اليمن فلما سرت أُرسل في أثري فَرُدِدْتُ فقال : « أتدري لم بعثْتُ إليك ؟ لا تُصِيبَنَّ شيئًا بغير إذني فإنه غُلُولٌ ، ومن يَغْلُلْ يأْتِ بما غلَّ يوم القيامة ، لهذا دعوْتُك فامْضِ لعملك » [2] ، وهذا يدل بعمومه على تحريم الهدايا على القضاة والحكام .

وكذلك أخرج أبو داود عن عدي بن عميرة الكندي أن رسول الله ﷺ قال : « يا أيها الناسُ من عمل منكم لنا على عمل فكتمنا منه مخيطًا فما فوقه فهو غلٌّ يأتي به يوم القيامة » فقام رجلٌ من الأنصار أسود كأني أنظر إليه فقال : يا رسول الله اقبل عني عملك ، قال : « وما ذاك » ؟ قال : سمعْتُك تقول كذا وكذا ، قال : « وأنا أقول ذلك ، من استعملناه على عمل فليأْتِ بقليله وكثيره ؛ فما أُوتي منه أخذه ، وما نهي عنه انتهى » [3] .

وأخرج البيهقي عن أبي حميد الأنصاري ثم الساعدي أن رسول الله ﷺ استعمل عاملًا على الصدقة فجاءه العاملُ حين فَرَغ من عمله فقال : يا رسول الله هذا الذي لكم وهذا الذي أُهْدِي إليّ ، فقال رسول الله ﷺ : « فهَلَّا قَعَدْتَ في بيت أبيك وأمِّك فنظرت أيُهْدَى لك أم لا ؟ » ثم قام النبي ﷺ عشيةً على المنبر بعد الصلاة فتشهَّد وأثنى على الله بما هو أهْلُه ثم قال : « أمَّا بعد فما بالُ العاملِ نستعمِلُه فيأتينا فيقول : هذا من عملكم وهذا الذي أُهْدِي لي ؛ فهلاَّ قَعَد في بيت أبيه وأمِّه فينظر هل يُهْدَى له أم لا ؟ والذي نفسُ محمدٍ بيده ! لا يَقْبَلُ أحدٌ منكم منها شيئًا إلا جاء به يوم القيامة يَحْمِلُه على عُنُقِه ، إن كان بعيرًا جاء به له رُغَاءٌ ، وإن كانت بقرة جاء بها ولها خُوَارٌ ، وإن كانت شاةً جاء بها تيعر ؛ فقد بَلَّغْتُ » .

قال أبو حميد : ثم رفع النبي ﷺ يديه حتى إننا لننظر إلى عُفْرَةِ إبطَيْه ، قال أبو حميد :

(1) شرح فتح القدير (جـ 7 ص 271) ومغني المحتاج (جـ 4 ص 392) .
(2) الترمذي (جـ 3 ص 621) .
(3) أبو داود (جـ 3 ص 301) .

قد سمع ذلك معي من رسول الله ﷺ زيدُ بن ثابت فسَلُوه [1] .

وأخرج البيهقي عن أبي حريز أن رجلًا كان يُهْدِي إلى عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) كلَّ سنة فَخِذَ جَزُورٍ ، فجاء يخاصم إلى عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) فقال : يا أمير المؤمنين اقضِ بيننا قضاءً فصْلاً كما تُفْصَلُ الفَخِذُ من الجزور ، فكتب عمرُ ابن الخطاب (رضي الله عنه) إلى عماله : لا تَقْبَلوا الهدي فإنها رشوة [2] .

وأخرج البيهقي عن مالك قال : أهدى رجلٌ من أصحاب رسول الله ﷺ - وكان من عمال عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) - نُمْرُقَتَيْنِ لامرأةِ عمر (رضي الله عنه) فدخل عمر فرآهما فقال : من أين لكِ هاتين اشتريْتِهما ؟ أخبريني ولا تكذبيني ، قالت : بعث بهما إليّ فلانٌ ، فقال : قاتل اللهُ فلانًا إذا أراد حاجةً فلم يستطِعْها من قِبَلي أتاني من قِبَلِ أهلي ، فاجتبذهما اجتباذًا شديدًا من تحت من كان عليهما جالسًا ، فخرج يحملهما فتبِعَتْه جاريتُها فقالت : إن صُوفَهما لنا ففَتَقَهما وطرح إليها الصوفَ وخرج بهما فأعطى إحداهما امرأةً من المهاجرات ، وأعطى الأخرى امرأةً من الأنصار [3] .

أما إذا لم يكن للمُهْدِي خصومةٌ ، فإن لم يكن له عادةٌ بذلك قبْلَ القضاءِ بسبب قرابة أو صداقة لا ينبغي للقاضي أن يقْبل ، وإن كان للمُهْدِي عادةٌ بذلك جاز إهداؤه بشرط أن لا يزيدَ على المقدار المعتادِ قبل القضاء ، فإن زاد لا يقبل الزيادة إلا أن يكون مالُ المُهْدِي قد زاد ؛ وتكون الزيادةُ في الهدية بقدر الزيادة في المال .

وهذا يقتضي عدمَ قبول الهَدية من القريب إلا إذا كان له عادةٌ بالمهاداة كغيره . فإن لم يكن للقريب قبل القضاء عادةٌ فأهدى بعد القضاء لا يَقْبَل [4] ، وهو قول الشافعية في الجملة أيضًا ؛ إذ قالوا : القاضي إذا أهدى إليه مَنْ ليست له عنده خصومةٌ فإنه يَحْرُم عليه قبولها ؛ لأن الهديةَ سببُها هنا العملُ (كون المُهْدَى إليه عاملًا) في الظاهر ، وعلى هذا لا يملِك القاضي ما يُهْدَى إليه في الصورتين ، ولو قبلها لَزِمَه ردُّها على مالكها ، فإن تعذَّر ذلك وضعها في بيت المال .

ويستثنى من ذلك هديةُ الأبْعَاض ؛ إذ لا يَنْفُذ حكمُه لهم ؛ لأن من شرط المقضِيِّ له أن لا يكونَ من فروع القاضي ولا من أصوله وقد بيناه سابقًا ، فإن كان يَهْدِي إليه منهم

(1 - 3) البيهقي (جـ 10 ص 138) .

(4) شرح فتح القدير (جـ 7 ص 271) والبدائع (جـ 7 ص 9 ، 10) .

(الأبعاض) قبل ولايته والحالُ أنه لا خصومةَ له جاز قبولُ الهديةِ إن كانت الهديةُ بقَدْر العادةِ السابقة لولاية القضاء في صفة الهَدية وقدرِها ؛ وذلك لخروجها حينئذ عن سبب الولاية فانتفت التهمةُ ، لكن الأولى أنه إن قَبِلَها أن يَرُدَّها أو يُثيب عليها أو يَضَعَها في بيت المال ؛ لأن ذلك أبعدُ عن التهمة ، ولأن النبي ﷺ كان يَقْبَلُها ويُثيب عليها .

أما إذا زادت على المعتاد فثمة تفصيلٌ :

فقد قيل : حَرُمَ الجميع ، أي أصلُ الهَدية وما زاد عليها مما ليس معتادًا ، وقيل : إن كانت الزيادةُ من جنس الهدية جاز قبولُها لدخولها في المألوف ، وإن لم تكن من جنسها لم يَجُز القَبولُ ، وقيل : إن لم تتميز الزيادةُ بجنسٍ أو قدر حَرُم قبولُ الجميع ، وإلا حرمت الزيادةُ فقط ؛ لأنها حدثت حالَ الولاية .

وإن كانت الزيادةُ من حيث المعنى كما لو أهدى مَنْ عادتُه إهداءُ القطنِ حريرًا فإنه يَحْرُم في الجميع إن كان للزيادة وقْعٌ في نفس المهدى إليه وإلا فلا عبرةَ بها ، والضيافةُ والهبة كالهدية ، وكذا الصدقةُ والزكاة إن لم يتعينَّ الدفعُ إليه [1] .

وخلاصةُ القول : أن الهديةَ يحرم على القاضي أخذُها في الجملة ، سواءٌ كان ذلك قبل الخصومةِ أو في حِينها ، قبل تَوَلّي القضاء أو بعد تولّيه ، فإن الهديةَ من الخَصْم للقاضي إنما هي بمعنى الرِّشْوة ، والرشوةُ قبولُها حرام ، وهي ما يبذل للحاكم أو القاضي ليحكم بغير الحقِّ أو ليمتنع من الحكم بالحق ، والفرقُ بينها وبين الهدية : أن الرشوةَ يعطيها الراشي للقاضي بشرط أن يُعِينه ، أما الهديةُ فلا شرطَ معها .

وفي تحريم الرشوة أخرج الترمذي عن أبي هريرة قال : « لعن رسولُ الله ﷺ الراشِيَ والمرتشِيَ في الحُكْم » [2] .

وكذلك أخرج أبو داود عن عبد الله بن عمرو قال : « لعن رسول الله ﷺ الراشِيَ والمرتشِيَ » [3] .

وأخرج البيهقي عن مسروق قال : سألت عبدَ الله - يعني ابنَ مسعود - عن السُّحت فقال : « الرِّشَا » وسألته عن الجَوْرِ في الحكم فقال : « ذلك الكُفْر » [4] .

وذلك لأن الحكمَ الذي يأخذ القاضي عليه المالَ إن كان بغير حقٍّ فأخذُ المال بمقابلته حرامٌ ،

---

(1) مغني المحتاج (جـ 4 ص 392) .
(2) الترمذي (جـ 3 ص 622) .
(3) أبو داود (جـ 3 ص 300) .
(4) البيهقي (جـ 10 ص 139) .

وإن كان بحق فلا يجوز توقيفُه على المال إن كان له (القاضي) رزقٌ في بيت المال [1] .

حادي عشر : عدمُ إجابة الدعوة الخاصة ، فلا يحضر القاضي دعوةً إلا أن تكون عامةً أما الخاصةُ فلا ؛ لمَظِنَّة التهمة ، وهو قول الحنفية ، واختلفوا في معنى الخاصة والعامة ، فقد قيل : ما دون العشرة خاصةٌ ، والعشرة وما فوقها عامةٌ ، وقيل : الخاصةُ هي التي لو علم المضيفُ أن القاضي لا يَحْضُرها لا يقيمها ، والعامة هي التي يقيمها المضيفُ سواء حضرها القاضي أو لم يَحْضُرها ، وقيل : العامةُ كدعوة العُرْس والخِتَان ، أما ما سواهما فهي خاصةٌ ، وهذا مبنيٌ على عادة الناس في ذلك [2] .

أما الشافعية فقالوا : يجوز للقاضي أن يحضرَ الولائمَ ، والإجابةُ إلى وليمةٍ غيرِ العرس مستحبةٌ ، والأصل في ذلك قوله عليه الصلاة والسلام : « إذا دُعِي أحدُكم إلى طعامٍ ، فليُجِبْ ؛ فإن شاء طَعِمَ ، وإن شاء لم يَطْعَمْ » [3] .

أما وليمةُ العرس ففي حضورها وجهان : أحدهما : أنها فرضُ عينٍ . وثانيهما : أنها فرضُ كفايةٍ والأصل في ذلك قولُه عليه الصلاة والسلام : « إذا دُعِي أحدُكم إلى وليمةِ عرسٍ فليُجِبْ » [4] .

وقالوا : لا يَخُصُّ في إجابة الوليمة قومًا دون قوم ؛ لأن في تخصيص بعضهم جنوحًا وتَرْكًا للعدل ، أما إذا كثرت على القاضي الدعواتُ وشغلَتْه عن الحكم في القضايا والخصومات فعليه عندئذ أن يترك الحضورَ في الجميع ؛ لأن الإجابةَ إلى الوليمة إما أن تكون سُنةً ، أو فرضًا على الكفاية ، أو فرضًا على العين ، ولا يستضِرُّ بتركها جميعُ المسلمين والقضاءُ فرضٌ على القاضي ويستضر بتركه جميعُ المسلمين فوجب تقديمُه (القضاء) [5] .

ويجوز للقاضي أن يَعُودَ المريضَ الذي لا خصومةَ له فإن كانت له خصومةٌ فلا يعوده ،

---

(1) مغني المحتاج (جـ 4 ص 392) والمجموع (جـ 20 ص 130) وشرح فتح القدير (جـ 7 ص 372) والأحكام السلطانية للماوردي (ص 75) .

(2) شرح فتح القدير (جـ 7 ص 273) والبدائع (جـ 7 ص 10) .

(3) الحديث رواه مسلم (2 / 1054) برقم (1430) وأبو داود (2 / 828) برقم (2460) عن جابر . وانظر الجامع الصغير للسيوطي (جـ 1 ص 94) .

(4) الحديث رواه مسلم (2 / 1052) برقم (1429) (98 في النكاح) وابن ماجه (1 / 616) برقم (1914) عن ابن عمر وانظر الجامع الصغير للسيوطي (جـ 1 ص 94) .

(5) المجموع (جـ 20 ص 130) وحاشية الشرقاوي (جـ 2 ص 492) .

ويجوز له كذلك أن يَشْهَدَ الجنائزَ ، ولا بأسَ عليه في ذلك ، وفي ذلك يقول الرسول ﷺ : « حقُّ المسلم على المسلم خَمْسٌ : ردُّ السلام ، وعيادةُ المريض ، واتباعُ الجنائز ، وإجابةُ الدعوة ، وتشميتُ العاطس » (1) .

وفي رواية أخرى عنه (عليه الصلاة والسلام) : « حقُّ المسلم على المسلم ستٌّ : إذا لَقِيته فسَلِّمْ عليه ، وإذا دعاك فأجِبْه ، وإذا استنصَحَكَ فانْصَحْ له ، وإذا عَطَس فحَمِد اللهَ فشَمِّتْه ، وإذا مَرِض فعُدْه ، وإذا مات فاتْبَعْه » (2) .

وقد عاد النبيُّ ﷺ سعْدًا وجابرًا ، وعاد غلامًا يهوديًّا في جواره ، وعرض عليه الإسلام فأجاب ، وكان النبي ﷺ يصلي على الجنائز ، ويُلْحَقُ بذلك ما لو أتى لمقدم الغائب كالحاجِّ ، والمسافرِ لحاجةٍ غيرِ الحج ؛ لأن الزيارةَ عند ذلك قربةٌ .

أما إن كَثُر ذلك على القاضي فإنه يأتي من ذلك ما لا يقطعه عن الحكم ، والفرقُ بين حضورِ ذلك وحضورِ الولائم – حيث بيّنّا أنها إذا كثرت عليه تَرَكَ الجميع – أن حضورَ الولائم لحَقِّ أصحابها فإذا حضر عند بعضهم كان ذلك للميل إلى من يحضره ، والحضور في هذه الأشياءِ لطَلَبِ الثواب لنفسه فلم يترك ما قدر عليه (3) .

ثاني عشر : أن لا يُلَقِّنَ القاضي أحدَ الخصمين حُجّتَه ؛ وذلك لما فيه من انكسار قلب الآخر ولما فيه من إعانة لأحد الخصمين فيُوجب ذلك تهمةً ، على أنه إن تكلم أحَدُهما أسكت القاضي الآخرَ ليفْهَم كلامَ الأول ، وهو قول الحنفية (4) ، وكذا الشافعية في الجملة ؛ إذ قالوا : لا يُسارّ القاضي أحدَ الخصمين ولا يلقِّنه حجةً ؛ لما في ذلك من إظهارٍ للميل ، وكذلك لا يأمر أحدَهما بإقرارٍ ؛ لأن فيه إضرارًا به ولا يأمره بإنكارٍ ؛ لأن فيه إضرارًا بخَصْمه ، وإن ادعى أحدُهما دعوى غيرَ صحيحةٍ ففي تلقينه وجهان :

أحدهما : يجوز تلقينُه ؛ لأنه لا ضَرَرَ على الآخر في تصحيح دعوى خصمه ، وهو قول الإصطخري .

---

(1) رواه البخاري (3 / 135) برقم (1240) ومسلم (4 / 1704) برقم (2162) وانظر الجامع الصغير للسيوطي (جـ 1 ص 577) .

(2) الحديث رواه مسلم (1705/4) برقم (2162) (5 في السلام) وانظر الجامع الصغير للسيوطي (جـ 1 ص 577) .

(3) المجموع (جـ 20 ص 130 ، 131) وشرح فتح القدير (جـ 7 ص 273 - 274) . وحاشية الشرقاوي (جـ 2 ص 492) والبدائع (جـ 7 ص 10) .

(4) البدائع (جـ 7 ص 10) وشرح فتح القدير (جـ 7 ص 275) .

ثانيهما : لا يجوز تلقينُه كيف يدعي ؛ لئلا ينكسر قلبُ الآخر ولا يتمكن من استيفاءِ حجتِه [1] .

ثالث عشر : عدمُ تلقين الشاهد بما يشهد به ، بل عليه أن يترك الشاهدَ ليؤدي شهادتَه بما عنده ، فإن أوجب الشرعُ قبولَ شهادته قَبِلَها وإلا ردَّها ، وهو قول الحنفية في المشهور من مذهبهم ، إذ قالوا : يُكرَهُ تلقينُ الشاهد - وهو أن يقول القاضي للشاهد كلامًا يستفيد به (الشاهد) كأن يقول له : أتشهد بكذا وكذا ؟ - لأن هذه إعانةٌ لأحد الخصمين فيكره كتلقين الخصم ، واستحسن أبو يوسف التلقينَ في غير موضع التهمة [2] .

أما الشافعية فقالوا بذلك في الجملة ؛ إذ قالوا : على القاضي أن يَدْعُوَ الشاهدَ إلى ترك القيام بتحمل الشهادة وأدائها ، وقالوا : إذا عَرَف القاضي في الشهود عدالةً أو فسقًا عمل بعلمه فيهم فيقبل من عَرَف عدالتَه ولم يحتجْ إلى تعديل وإن طلبه ، ويرد من عرف فسقَه ، وإذا لم يعرف القاضي في الشهود عدالةً ولا فسقًا وجب الاستزكاءُ ، أي طلبُ القاضي منهم التزكيةَ وهي البحثُ عن حال الشهود ، سواء أطلبه الخصم أم لا ، طَعَن في الشهود أم لا ، اعترف بعدالتهم أم لا ؛ لأن الحكمَ يقع بشهادتِهم فيجب البحثُ عن شرطها [3] .

ولو اتَّهم القاضي الشهودَ فلا بأسَ بأن يفرِّقَهم عند أداء الشهادة فيسألَهم : أين كان ؟ ومتى كان ؟ فإن اختلفوا اختلافًا يُوجِب ردَّ الشهادة ردَّها وإلا قَبِلَها [4] .

رابع عشر : عدمُ البيع والشراء مباشرةً ، فإنه يُكره للقاضي أن يباشرَ البيعَ والشراء بنفسه ، وهو قول الجمهور ، فلا ينبغي للقاضي أن يبيع أو يشتري بنفسه بل يفوِّض ذلك إلى غيره ، ويُستدل على ذلك بما أخرجه البيهقي عن ابن مطر قال : خرجْتُ من المسجد فإذا رجلٌ ينادي من خلفي : ارْفَعْ إزارَك فإنه أنقى لثوبك ، وأتْقَى لك ، وخذْ من رأسك إن كنت مسلمًا ، فمشيت خلفه فقلت من هذا ؟ فقال لي رجل : هذا عليٌّ أميرُ المؤمنين ، قال : ثم أتى دار فرات - وهو سوقُ الكرابيس - فقال : يا شيخُ أحسِنْ بيعي في قميص بثلاثة دراهم فلما عَرَفه لم يشترِ منه شيئًا ، ثم أتى آخر فلما عَرَفه لم يشتر منه شيئًا ، فأتى غلامًا حدَثًا فاشترى منه قميصًا بثلاثة دراهم ولبسه ما بين الرُّسْغَيْنْ

---

(1) المجموع (جـ 20 ص 153) .
(2) البدائع (جـ 7 ص 10) وشرح فتح القدير (جـ 7 ص 276) .
(3) مغني المحتاج (جـ 4 ص 403) والمجموع (جـ 20 ص 153) .
(4) البدائع (جـ 7 ص 10) .

إلى الكعبين ، فجاء أبو الغلام صاحبُ الثوب فقيل : يا فلان قد باع ابنك اليوم من أمير المؤمنين قميصًا بثلاثة دراهم فقال : أفلا أخذت درهمين فأخذ أبوه درهمًا وجاء به إلى أمير المؤمنين فقال : أمْسِكْ هذا الدرهمَ يا أمير المؤمنين ، قال : ما شأنُ هذا الدرهم ؟ قال : كان قميصًا ثمن درهمين [1] .

وقال شريح : شَرَط عليَّ عمرُ (رضي الله عنه) حين ولّاني القضاءَ أن لا أبيع ولا أبتاع ولا أرتشي ولا أقضي وأنا غضبان .

ومن الاستدلال بالمعقول أنه إذا باشر القاضي البيعَ والشراءَ بنفسه لم يؤمن أن يُحابِي فيميل إلى من حاباه ، فإن احتاج إلى البيع والشراء فإنه يوكّل في ذلك من ينوب عنه ولا يكون معروفًا به ، فإن عرف أنه وكيلُه وجب استبدالُه بمن لا يُعْرَف به حتى لا يحابي فتعود المحاباة إليه ، فإن لم يجد من ينوب عنه تولّى بنفسه لحاجته إلى ذلك ، فإذا وقعت خصومةٌ لمن بايعه استخلف من يحكم بينه وبين خصمه ؛ لأنه إذا تولى الحكمَ بنفسه احْتُمل الميلُ لنفسه [2] .

خامس عشر : مما يُستحب للقاضي عند القضاء أن يجلس في موضع ظاهرٍ ؛ كيلاَ يشتبه مكانُه على الغرباء وبعض المقيمين .

وعلى هذا فإنه يُستحب أن يجلس القاضي في مكانٍ ظاهرٍ يصل إليه كل واحد من الناس ولا يحتجب من غير عذر . وعلى هذا فمن آداب القاضي أن يجلس على مرتفع ليسْهُل عليه النظر إلى الناس ، وأن يتميز عن غيره بفراش ووسادةٍ وإن كان مشهورًا بالزهد والتواضع ؛ ليعرفه الناسُ وليكون أهيبَ للخصوم وأرفقَ به فلا يَمَلَّ وذلك ما لا خلاف فيه . وفي هذا أخرج البيهقي عن الحسن أن رسول الله ﷺ « كان لا يُغْلَقُ دونه الأبوابُ ، ولا يقوم دونه الحجبةُ ولا يغدى عليه بالجفان ، ولا يُراح عليه بها ، كان رسول الله ﷺ بارزًا ، من أراد أن يلقى رسول الله ﷺ لقيَه ، كان يجلس بالأرض ، ويوضع طعامُه بالأرض ، ويَلْبسُ الغليظَ ، ويركب الحمارَ ، ويُرْدِف خلفه ، ويَلْعق – والله – يده » [3] .

وكذلك أخرج البيهقي عن رجل من أهل فِلَسطين يُكْنَى أبا مريم من الأسد قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « من ولّاه اللهُ من أمر الناس شيئًا فاحتجب عن

---

(1) البيهقي (جـ 10 ص 107 - 108) .

(2) شرح فتح القدير (جـ 7 ص 277) والمجموع (جـ 20 ص 121) .

(3) البيهقي (جـ 10 ص 101) .

حاجاتهم وخَلَّتِهم (الحاجة والفقر) وفاقَتِهم احتجب اللهُ يوم القيامة عن حاجته وخَلَّتِه وفاقته » [1] .

ويُستحب للقاضي أن يكون مجلسُه فسيحًا ؛ كيلا يتأذى الخصومُ بضيقه ولا يُزاحم فيه الشيخُ والكبير ، وأن لا يحصل التأذّي بموضعه بسبب حرٍّ أو برد أو دُخان أو رائحة مُنْتِنة ، فقد كتب عمر (رضي الله عنه) إلى أبي موسى الأشعري (رضي الله عنه) : وإياك والقلقَ والضَّجَرَ . وهذه الأشياءُ تُفْضِي إلى الضجر وتمنع الحاكمَ من الاقتدار على الاجتهاد وتمنع الخصومَ من استيفاء الحُجَّة ، فإن حكم في هذه الأحوال صحَّ الحكمُ كما يصح في حال الغَضَب ، على أن القاضي لا يُتْعِبُ نفسَه في طول الجلوس ولكن يجلس في طرفي النهار [2] .

حكم الجلوس في المسجد للقضاء

اختلف العلماءُ في حكم القضاء في المسجد فقد ذهبت الشافعيةُ إلى كراهة ذلك ، واستدلوا على ذلك من الأخبار بما أخرجه البيهقي عن أبي الدرداء وعن واثلة وعن أبي أمامة (رضي الله عنهم) يقول : سمعنا رسول الله ﷺ وهو على المنبر يقول : « جَنِّبُوا مساجدَكم صِبيانَكم ، ومجانينَكم ، وخصوماتِكم ، ورفْعَ أصواتِكم ، وسلَّ سيوفِكم ، وإقامةَ حدودِكم ، وأجمروها في الجمع ، واتخذوا على أبواب مساجدكم مطاهِرَ » [3] .

وأخرج البيهقي أيضًا عن جابر قال : كتب عمر بن عبد العزيز (رحمه الله) إلى عبد الحميد بن زيد : أن لا تقضي بالجوار ، وكتب إليه أن لا تقضي في المسجد فإنه يأتيك اليهوديُّ والنصرانيُّ والحائضُ [4] .

وقالوا : لأن الخصومةَ يحضُرها اللغطُ والسَّقَطُ فينزَّهُ المسجدُ عن ذلك ، ولأنه قد يكون الخصمُ جنبًا أو حائضًا فلا يمكنه المقامُ في المسجد من أجل الخصومة [5] .

وذهبت الحنفية إلى جواز القضاء في المسجد ، وقالوا : المسجدُ الجامع أولى ؛ لأنه أشهرُ ثم الذي تقام فيه الجماعاتُ وإن لم تصل فيه الجمعةُ ، وهذا إذا كان الجامعُ في

---

(1) البيهقي (جـ 10 ص 101 ، 102) .

(2) المجموع (جـ 20 ص 132) وشرح فتح القدير (جـ 7 ص 269) ومغني المحتاج (جـ 4 ص 391) .

(3 ، 4) البيهقي (جـ 10 ص 103) .

(5) المجموع (جـ 20 ص 132) وحاشية الشرقاوي (جـ 2 ص 491) .

وسط البلد ، أما إذا كان في طرف البلد منها فلا ؛ لزيادة المشقةِ على أهل الشُّقَّةِ المقابلة له ، فالأولى أن يختار مسجد في وسط البلد وفي السوق [1] .

والقول السابق هو قولُ المالكية في الجملة ؛ إذ قالوا : القضاءُ في المسجد من الحقِّ وهو من الأمر القديم ؛ لأنه قد يرضى فيه بالدون من المسجد وتصل إليه المرأةُ والضعيف ، وقيل: يجلس للقضاء برحابه ؛ وذلك للخبر « جنبوا مساجدَكم صبيانَكم ومجانينكم وخصوماتِكم » .

وقال بعض العلماء في المذهب : يُستحب أن يجلس خارجَ المسجد ؛ ليصل إليه الحائضُ والنُّفساءُ واليهودُ والنصارى والجنب ، ولهذا كانوا يَبْنُون محلاتِ القضاء والمحاكم والمدارس في وسط البلدان أو قربِ المساجد خارجًا عنها ليحصلَ المقصودُ لكل مُدَّعٍ أو طالب [2] .

ويستدل على جواز القضاء في المسجد بما أخرجه البخاري عن سهل بن سعد أخي بني ساعدة أن رجلًا من الأنصار جاء إلى رسول الله ﷺ فقال : يا رسول الله أرأيت رجلًا وجد مع امرأته رجلًا أيقتله أم كيف يفعل ؟ فأنزل الله في شأنه ما ذكر في القرآن من أمر المتلاعنين ، فقال النبي ﷺ : « قد قضى اللهُ فيك وفي امرأتك » قال : فتلاعَنَا في المسجد وأنا شاهد [3] .

وقد نُقِل عن الخلفاء الراشدين (رضي الله عنهم) أنهم كانوا يجلسون في المساجد لفصْلِ الخصومات ، ولا يكاد يُشَكُّ في أن عمر وعثمان (رضي الله عنهما) وقع لهما ذلك ، ومن تتبَّع السِّيَر رأى من ذلك شيئًا كثيرًا ، وكلُّ قضاء صدر من هؤلاء كان بين السلف مشهورًا وفيهم الصحابة والتابعون ولم يرد إنكارُ ذلك من أحد [4] .

ومن الاستدلال بالمعقول أن القضاءَ عبادة فيجوز إقامتُها في المسجد [5] .

ويجوز للقاضي أيضًا أن يحكم في بيته وحيث كان إلا أن الأَوْلى ما ذُكِر ، وهو أن يكون موضعُ القضاء بارزًا لكل أحد ، فإذا جلس في بيته أذِنَ للناس في الدخول إليه ؛ لأن لكل واحدٍ حقًّا في مجلسه حتى يكون ذلك أبعدَ من التهمة ؛ إذ في الجلوس وحدَه تهمةُ الظلم وأخذِ الرِّشوة [6] .

---

(1) شرح فتح القدير (جـ 7 ص 269) والبدائع (جـ 7 ص 13) .
(2) أسهل المدارك (جـ 3 ص 199) .
(3) البخاري (جـ 7 ص 70) .
(4) شرح فتح القدير (جـ 7 ص 270) .
(5) شرح فتح القدير (جـ 7 ص 269) .
(6) شرح فتح القدير (جـ 7 ص 271) والمجموع (جـ 20 ص 150) .

حضور الفقهاء مجلس الحكم

اتفقت كلمةُ العلماء على أنه يُستحب للقاضي أن يَحضُرَ مجلسَه جماعةٌ من الفقهاء؛ ليشاوِرَهم فيما يَشكل؛ وذلك لقوله تعالى: ﴿ وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ ﴾ وفي هذا أخرج البيهقي عن الحسن في قوله عز وجل: ﴿ وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ ﴾ قال: علَّمه الله سبحانه وتعالى أنه ما به إليهم من حاجة، ولكنْ أراد أن يُستَنَّ به من بعده [1].

وفي استحباب الحضور من الفقهاء لمجلس القضاء أخبارٌ وآثارٌ كثيرة؛ منها:

ما أخرجه البيهقي عن سعيد بن المسيّب قال: قال رسول الله ﷺ: « رأسُ العَقْلِ بعدَ الإيمان بالله التودُّدُ إلى الناس، وما يستغني رجلٌ عن مشورةٍ، وإن أهْلَ المعروف في الدنيا هم أهلُ المعروف في الآخرة، وإن أهْلَ المنكر في الدنيا هم أهل المنكر في الآخرة » [2].

وأخرج البيهقي عن أنس بن مالك (رضي الله عنه) أن رسول الله ﷺ لمَّا سار إلى بدر استشار المسلمين فأشار عليه أبو بكر (رضي الله عنه)، ثم استشارهم فأشار عليه عمر (رضي الله عنه) ثم استشارهم فقالت الأنصار: يا معشرَ الأنصار إيَّاكم يُرِيدُ رسولُ الله ﷺ، قالوا: إذًا لا نقول كما قالت بنو إسرائيل لموسى: ﴿ اذْهَبْ أَنتَ وَرَبُّكَ فَقَاتِلَا إِنَّا هَاهُنَا قَاعِدُونَ ﴾ [3] والذي بعَثَك بالحق لو ضربت أكبادها إلى برك الغماد لاتبعناك [4].

وأخرج البيهقي أيضًا عن يحيى بن سعيد قال: سأل عمر بن عبد العزيز عن قاضي الكوفة وقال: القاضي لا ينبغي أن يكون قاضيًا حتى يكون فيه خمسُ خصال: عَفِيف، حليم، عالم بما كان قَبْلَه، يستشير ذوي الألباب، لا يُبالي بملامةِ الناس [5].

يدل ذلك كلُّه على استحباب الحضور من الفقهاء لمجلس القاضي؛ كيما يشاوِرَهم فيما يشْكُلُ عليه من القضايا، حتى إنه يُحضِرُ الفقهاءَ من كلِّ مذهب [6].

ومن أقوال الحنفية في هذا الشأن: إنه يُنظَر في ذلك إلى طِبَاع القضاة وهي تختلف، فمن دخله منهم حصرٌ أو ضيق من قعود الفقهاء في مجلسه أو شَغَله ذلك عن شيء من

(1، 2) البيهقي (جـ 10 ص 109).
(3) سورة المائدة الآية (24).
(4) البيهقي (جـ 10 ص 109).
(5) البيهقي (جـ 10 ص 110).
(6) شرح فتح القدير (ج 7 ص 271) والمجموع (جـ 20 ص 138) وحاشية الشرقاوي (جـ 2 ص 494) وأسهل المدارك (جـ 3 ص 198) والبدائع (جـ 7 ص 11).

أمور المسلمين كان له أن يجلس وحده ، وبهذا تكون هيئةُ المجلس من حيث حضورُ الفقهاء وعدمُه بحَسَبِ طباع القضاة فإنّ من القضاة من يمنعه حشمةُ الفقهاء من فصل القضاء ، ومنهم من يزدادُ قوةً على ذلك بحضورهم ، فإن كان القاضي ممن يدخله حصرٌ بقعودهم جلس وحده [1] .

* * *

(1) شرح فتح القدير (جـ 7 ص 271) والبدائع (جـ 7 ص 12) .

استقبال القبلة

من محاسن الهيئاتِ للقاضي عند القضاء استقبالُه القبلةَ ، فيُسْتَحب للقاضي أن يجلس في قضائه مستقبِلاً القبلةَ ؛ لأن القضاءَ قربةٌ فكانت جهةُ القبلةِ فيها أولى وذلك كالأذان ، ويُستحب للقاضي أن يَقْعُد وعليه السكينةُ والوقارُ من غير اضطراب ولا استكبارٍ وأن يجلس الكاتبَ بقُرْبه ؛ ليشاهد ما يَكْتُبه ، فإن غَلط في شيء ردَّه [1] .

البداية بالأهم

من أحكام القضاء أن يبدأ القاضي في قضائه بالأُولى منها فالأولى ، وذلك بالنظر لأحوال المقضيِّ عليهم .

وعلى هذا فإن المُستحبَّ أن يبدأ القاضي في نظره بالمحبوسين (المساجين) ؛ لأن الحبسَ عقوبةٌ وعذابٌ وربما كان فيهم من تجب تخليتُه فيستحب البدايةُ بهم ، على أنه تكتب أسماءُ المحبوسين وينادى في البُلدان أن القاضي يريدُ النظرَ في أمر المحبوسين في يوم كذا فَلْيَحضُرَ مجلسَ الحكم من كان له محبوسٌ ، فإذا حضر الخُصُومُ أحضر القاضي خَصْمَ كلِّ واحدٍ منهم ، فإن وجب إطلاقهُ ، أُطْلِق ، وإن وجب حبسُه أعاده إلى الحبْس .

ولو قال المحبوسُ : حُبِسْتُ على دَيْنٍ وأنا معسرٌ فإنه يَنْظُر القاضي : إن ثبت إعسارُه أُطْلِق ، وإن لم يَثْبتْ إعسارُه وجب أن يعاد إلى الحبس [2] .

ثم ينظر القاضي كذلك في أمر الأوصياء والأُمناء ؛ لأنهم ينصرفون في حقِّ من لا يملِك المطالبةَ بماله وهم الصِّغار ، وهؤلاء تقتضي حاجتُهم للتصرف في مالهم النظرَ في أمرهم ، فإذا ادَّعَى رجلٌ أنه وَصِيُّ الميت لم يَقْبَل قولَه إلا ببينةٍ ؛ لأن الأصلَ عدمُ الوصية ؛ فإن أقام على ذلك بينة يَنْظُر القاضي : إن كان عدلًا قويًا أقرَّ على الوصية ، أما إن كان فاسقًا لم يُقرّ على الوصية ؛ لأن الوصيةَ ولايةٌ ، والفاسق ليس من أهل الولاية ، وإن كان عدلًا ضعيفًا وجب أن يضم إليه غيرَه ليتقوَّى به [3] .

ثم ينظر في اللُّقَطَة والضَّوَال وأمْرِ الأوقاف العامة ونحو ذلك من المصالح ، فيقدِّمُ

---

(1) المجموع (جـ 20 ص 140) .
(2) المجموع (جـ 20 ص 140) والبدائع (جـ 7 ص 13) .
(3) المجموع (جـ 20 ص 140 - 141) .

الأهمّ فالأهمّ ؛ لأنه ليس لها مستحقٌّ معين فتعيَّن على الحاكم النظرُ فيها [1] .

الازدحام في مجلس القاضي

إذا ازدحم الخصومُ المدَّعُون في مجلس القاضي قدَّم الأسبقَ فالأسبقَ منهم بمجلس الحكم ، وذلك إن جاءوا مترتبين وعرف السابقَ فيهم ؛ فإنه العدل ، كما لو سبق إلى موضع مباح ، والعِبرةُ هنا بسبق المدَّعِي وليس المدعى عليه ؛ لأن الحقَّ للمدعي .

وإن جَهِل الأسبقَ منهم أو جاءوا معًا أقرع بينهم وقدَّم من خرجت قرعتُه ؛ إذ لا مرجح ، فإن آثر بعضُهم بعضًا جاز ، هذا إذا أمكنت القرعة ، فإن كثروا أو عَسُرت القرعةُ كتب القاضي أسماءهم في رقاع وجعلها بين يديه ليأخذها واحدةً واحدة ويُقدِّم صاحبَها وتسمع دعوى الأول فالأول حتمًا ، وهذا نوعٌ من الإقراع ، فإن كان فيهم مريضٌ يتضرر بالصبر حتى نوبته ، فالأولى لغيره ممن له نوبةٌ أن يقدِّمَه ، فإن لم يفعل قدَّمَه القاضي إن كان مطلوبًا ولا يقدِّمُه إن كان طالبًا ؛ لأن المطلوبَ مجبورٌ والطالبَ مجبر .

وليس للقاضي أن يقدِّم بعضَ المدعين على بعض إلا في صورتين :

الأولى : في المسافرين المستوفزين ، أي المتهيئين للسفر الخائفين من انقطاعهم إن تأخروا ، فهؤلاء يقدِّمُهم القاضي على المُقِيمين ؛ كيلا يتضرَّرُوا بالتخلف .

الثانية : في النساء ، فإنهن يُقَدَّمْنَ على الرجال ؛ طلبًا لسترهن وإن تأخر المسافرون والنساءُ في المجيء إلى القاضي ، كلُّ ذلك إذا لم يكْثُروا ، فإن كثروا أو كان الجميعُ مسافرين أو نسوةً كان التقديمُ بالسبق أو القرعة ، على أنه يُقَدَّم المسافرُ على المرأة المقيمة ، والشابةُ في ذلك كالعجوز ، وقيل : تقدَّم الشابةُ خشيةَ الفتنة والمحذور .

وجملة القول : أنه يُسَنُّ تقديمُ المسافرين رجالًا ونساء على المقيمين ، وعلى هذا يُقَدَّمُ النساءُ المسافرات على الرجال مطلقًا وعلى النساء المقيمات ، ثم يُقدَّم الرجالُ المسافرون على المقيمين من الرجال والنساء ، ثم تُقدَّم النساءُ المقيمات على الرجال المقيمين ، ويُقدَّم الأسبقُ فالأسبق ، فإن لم يكن ثمة سبقٌ قُدِّم بالقرعة ، ولو اجتمعت العجوزُ والشابةُ قُدِّمت الشابةُ [2] .

---

(1) المجموع (جـ 20 ص 141) .

(2) حاشية الشرقاوي (جـ 2 ص 494) ومغني المحتاج (جـ 4 ص 402) والبدائع (جـ 7 ص 13) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 2 ص 335 - 336) .

اتخاذ الحاجب

الحَاجِب : من الحِجَاب وهو السَّتْر ، وحَجَبه منعه عن الدخول ، ومنه حاجب الأمير الذي يحول بينه وبين الناس أو هو البَوَّاب ، وجمعه : حُجَّاب – بضم الحاء وتشديد الجيم – أو حَجَبَة [1] ، ويُكْرَه للقاضي أن يتخذ حاجبًا (بوابًا) ؛ لأنه لا يُؤْمَنَ أن يمنع من له ظلامةٌ ، أو يُقَدِّم خَصْمًا على خصم ، فإن دعت الحاجةُ إلى ذلك اتخذ أمينًا بعيدًا من الطمع ويُوصِيه بما يَلْزَمُه من تقديم مَنْ سَبَقَ من الخصوم ، أما الإمام فله أن يَتَّخِذَ حاجبًا ؛ لأن الإمامَ ينظر في جميع المصالح فتدعوه الحاجةُ إلى أن يجعل لكل مصلحةٍ وقتًا لا يَدْخُل فيه أيُّ أحد ، وقد كان هناك حاجبٌ لكلٍّ من عُمَرَ وعثمانَ وعليّ [2] .

اتخاذ الحبس

يُستحب أن يكون للقاضي حبسٌ ؛ لأنه يحتاج إليه للتأديب ولاستيفاء الحق من المُمَاطِل بالدَّيْن ، أي أنه يتخذ الحبس (السجن) لأداء حقوقِ الله تعالى أو حقوقِ الآدميين ولتعزير من يلزم تعزيرُه [3] وقد اشترى عمرُ (رضي الله عنه) دارًا بمكةَ بأربعةِ آلافِ درهمٍ وجعلها سجنًا .

وقد أخرج البيهقي عن مكحول أن عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) كتب إلى عماله في كور الشام في شاهد الزور أن يُجْلَدَ أربعين ويُحْلَقَ رأسُه ويسخَّم وجهُه ويُطَاف به ويُطال حَبْسُه [4] .

فلو امتنع مديونٌ من أداء ما عليه فإن القاضيَ يتخيَّر بين بيع مالِه بغير إذنه وبين سجنه ليبيع مالَ نفسه ، على أنه لا يسجن والد بدين ولده في الأصح ، ونفقةُ المسجون في ماله ، وكذا أجرةُ السَّجن والسجَّان ، والحبسُ لمعسرٍ عذرٌ له في ترك الجمعة [5] .

اتخاذ الكاتب والمترجم

إذا احتاج القاضي كاتبًا اتخذه ، فإن القاضيَ مشغولٌ بالحكم والاجتهاد ومن شأن

---

(1) مختار الصحاح (ص 122) والمعجم الوسيط (جـ 1 ص 156) .
(2) المجموع (جـ 20 ص 132) ومغني المحتاج (جـ 4 ص 391) .
(3) المجموع (جـ 20 ص 133) ومغني المحتاج (جـ 4 ص 390) .
(4) البيهقي (جـ 10 ص 142) .
(5) مغني المحتاج (جـ 4 ص 390) والأنوار (جـ 2 ص 621) .

الكتابة أن تشغله وقد كان للنبي ﷺ كُتَّابٌ فوق الأربعين ، منهم عليٌّ بن أبي طالب وزيدُ بن ثابت (رضي الله عنهما) .

ويُشترط في الكاتب الذي يتخذه القاضي أن يكون عارفًا بكتابة المحاضر والسِّجلاَّت ؛ لأنه إذا لم يعرف ذلك أفسد ما يكتبُه بجهله والمحاضر جمع محضر – بفتح الميم – وهو ما يكتب فيه ما جرى للمتحاكمين في المجلس ، فإن زاد عليه الحكم أو تنفيذه سمي سجلا ، وقد يطلق المحضر على السجل .

ومن شرط الكاتب أيضًا أن يكون مسلمًا عدلاً ، فلا يجوز أن يكون كافرًا ؛ لأنه يَكرَهُ الإسلامَ والمسلمين فلا يُؤمن أن يكتب ما يُبطِل به حقوقَ المسلمين ، ولا يجوز أيضًا أن يكون فاسقًا ؛ لأنه لا تؤمن خيانته .

وينبغي أن يقعد الكاتبُ حيث يرى ما يكتب ، فيكتب دعوى المدعي ويكتب أسماءَ الشهود إن كان للمدعي شهودٌ ويترك بين كلِّ شاهدين بياضًا ؛ ليكتب القاضي التاريخَ وجوابَ الخصم وشهادةَ الشهود بنفسه ، ثم يطوي الكاتبُ الكتابَ ويَخْتِمُه ، ثم يكتب على ظهره خصومةَ فلانٍ ابن فلان مع فلان ابن فلان في شهر كذا في سنة كذا ، وينبغي أن يجعل لخصوماتِ كلِّ شهرٍ موضعا على حده ليكون أبصرَ بذلك ثم يكتب القاضي في ذلك الشهر أسماءِ الشهود بنفسه على بطاقة أو يستكتب الكتاب بين يديه فيبعثها إلى المعدل سرًا ، وهذا على ما جرى في أعراف بعض البلدان .

وللقاضي كذلك أن يتخذ مترجمًا كي يفسِّرَ له لغةَ المتخاصمين ؛ لأن القاضِي قد لا يعرف لغةَ الخصمين فلا بد ممن يطلعه على ذلك ، وشرطُ الترجمانِ أن يكون عدلا حُرًا وأن يتحقق فيه العدد وكذا لفظ الشهادة كالشاهد ، فيقول كلُّ واحد منهما : أشْهَدُ أن الخصمَ يقول كذا ، فإن كان الحقُّ يثبت برجلٍ وامرأتين كفى في ترجميه مثلُ ذلك ، وتجوز الترجمةُ من الأعمى ؛ لأن الترجمةَ تفسيرُ اللفظ الذي سَمِعه فلا يحتاج إلى معاينة وإشارة [1] .

كفاية القاضي من المؤنة

للقاضي – وإن وجد كفايته من ماله – أن يأخذ كفايته وكفايةَ عياله مما يَليق بحالهم من بيت المال ؛ ليتفرغَ للقضاء إلا أن يتعينَّ للقضاء ووجد ما يكفيه وعيالَه من ماله ، فلا

---

(1) مغني المحتاج (جـ 4 ص 389) والمجموع (جـ 20 ص 133) والأنوار (جـ 2 ص 620) والبدائع (جـ 7 ص 12) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 2 ص 335) .

يجوز له أن يأخذ شيئًا ؛ لأنه يؤدي فرضًا قد تعيَّن عليه ؛ إذ لم يوجد من يضطلع بمهمةِ القضاءِ سواه فصار تولِّي القضاءَ في حقِّه فرضًا ، ويُسَنُّ لمن لم يتعين للقضاء أن يترك الأخذَ إذا كان مكتفيًا بمالِ نفسه ، فيجوز الأخذُ للمكتفي ولغيره إذا لم يوجد متطوعٌ بالقضاء صالحٌ له ، وإن وجد فلا يجوز الأخذُ من بيت المال .

ولا يجوز أن يرزق القاضي من خاصِّ مالِ الإمام أو غيره من آحاد الناس ، ولا يجوز له قبولُه خشيةَ التهمة ، وذلك بخلاف المؤذِّن فإن أخذَه لا يورثُ تهمةً أو ميلًا ؛ لأنه لا عَلاقةَ لعمله بالحكم والقضاء . وكذلك الإمامِ له أن يأخُذَ من بيت المال لنفسه ما يليق به من دارٍ ومتاعٍ ومالٍ يكفيه وعياله ، ولا يلزمه أن يقتصر على ما اقْتصر عليه النبيُّ ﷺ والخلفاءُ الراشدون والصحابة (رضوان الله عنهم) ؛ وذلك لبُعْد العهد عن زمن النبوة التي كانت سببًا للنصر بالرعب في القلوب ، فلو لَزِم اليوم الاقتصارُ على ذلك لما أطيق ولتعطَّلت الأمور .

ويُعطِي الإمامُ أيضًا من بيت المال كلَّ من كان عملُه مصلحةً عامةً للمسلمين كالأمير والمفتي والمحتسب والمؤذن وإمام الصلاة ومعلمِ القرآن وغيره من العلوم الشرعية وغير هؤلاء من العاملين والموظفين الذين يُؤدُّون خدماتٍ للمسلمين ، كل بحسب عمله وتخصُّصه [1] .

تحريم الرشوة

يَحرُم على القاضي أخذُ الرشوة فلا جرمَ أنها سُحتٌ ، والرشوةُ هي ما يُبْذَل من مالٍ للحاكم ليحكم بغير الحق أو ليمتنع من الحكم بالحق ؛ وذلك للأخبار الدالةِ على التحريم كقوله عليه الصلاة والسلام : « لعن اللهُ الراشِيَ والمرتشِيَ » ولأن الحكمَ الذي يُؤخَذ عليه المالُ إن كان (الحكم) بغير حقٍّ فإن أخذَ المال في مقابلته حرامٌ ، وإن كان بحق فلا يجوز توقيفه على المال ، وذلك إن كان للقاضي رزقٌ في بيت المال ، أما إذا لم يكن له فيه رزقٌ وقال للخصمين : لا أقضي بينكما حتى تجعلا لي رزقًا فقد قال الأكثرون بجواز ذلك ، وقال آخرون بالمنع احتياطًا وذلك قول الشافعية [2] .

وفي الحكم بغير حق في مقابل المال أخرج البيهقي عن مسروق قال : سألت ابن مسعود عن السُّحتِ أهو رشوةٌ في الحكم ، قال : لا ؛ ﴿ وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ

---

(1) مغني المحتاج (جـ 4 ص 379 - 390) والأنوار (جـ 2 ص 620) والبدائع (جـ 7 ص 13) .
(2) مغني المحتاج (جـ 4 ص 392) والأنوار (جـ 2 ص 622) .

﴿فَأُولَٰئِكَ هُمُ ٱلْكَٰفِرُونَ﴾ [1] والظالمون والفاسقون . ولكنِ السُّحْتُ أن يستعينك رجلٌ على مظلمة فيُهْدِي لك فتقبله ؛ فذلك السحتُ [2] .

وللحنفية في حكم الرشوة تفصيلٌ ؛ إذ قالوا : الرشوةُ أربعة أقسام نعرض لبيانها في هذا التفصيل :

القسم الأول :

وهو ما يُؤخَذ على تقليد القضاءِ والإمارة ، وهذا حرامٌ على الآخذ والمعطي حتى لو قلّد القضاءَ والإمارة على ذلك : لا يقلد .

القسم الثاني :

وهو ارتشاءُ القاضي ليحكم ، وهو كذلك حرامٌ على الآخذ والمعطي ، ولو أخَذَ لا يَنفُذُ قضاؤه في تلك الواقعةِ التي ارتشى فيها ، سواء كان حكمُه بحقٍّ أو بباطلٍ ؛ ذلك لأن الحكم بالحق واجبٌ على القاضي أن يحكم به ، فلا يَحِلُّ له أن يأخذ المالَ عليه ، والحكمُ بالباطل معلوم الحرمة .

وحُكِي في المذهب في نفاذ قضاءِ القاضي في حكم ارتشى فيه – أقوالٌ ثلاثةٌ – هي :

القول الأول : لا يَنفُذُ قضاؤه فيما ارتشى فيه ، وينفذ فيما سواه من الوقائع .

الثاني : لا ينفذ فيهما معًا .

الثالث : ينفذ فيهما ؛ لأن حاصلَ أمر الرشوة – فيما إذا قضى بحق – إيجابُها فسْقَ القاضي ، والفسق لا يوجب العزل ؛ فولايتُه قائمة ، وقضاؤه بحق فلِمَ لا ينفذ ؟

القسم الثالث :

وهو أن يأخذ القاضي المالَ ليسوي أمرَ المأخوذ منه عند السلطان دفعًا للضرر عنه أو جلبًا للنفع له ، وهو حرامٌ على الآخذِ لا الدافع ، وهذه حيلةٌ للدافع كيما يستأجرَ الآخذَ فيستعمله في الذهاب إلى السلطان للأمر الفلاني ، وهذا القسمُ أحد أقسام الهَدية للقاضي في المذهب ؛ إذ قيل أقسامها ثلاثة :

الأول : أنها حلالٌ من الجانبين (المُهْدِي والمُهْدَى له) وذلك كالإهداء للتودُّد .

---

(1) سورة المائدة الآية (44) .

(2) البيهقي (جـ 10 ص 139) .

الثاني : حرامٌ من الجانبين كالإهداء ليُعينه على الظُّلْم .

الثالث : حلالٌ من جانب المُهدِي ، حرامٌ على المهدى له ، وهو أن يأخذ الهَدِيةَ ليُكَفَّ عنه الظلمَ .

هذا إذا كان في الإهداء شرطٌ ، أما إذا كان الإهداءُ بغير شرط لكنه يعلم يقينًا أنه إنما يَهْدِي إليه من أجل أن يُعِينَه عند السلطان ، فالراجح أنه لا بأسَ به ، ولو قضى حاجته بغير شرط ولا طمعٍ فأهدى إليه بعد ذلك فهو حلالٌ لا بأس به ، وما نُقِل عن ابن مسعود من كراهته إنما هو من باب الورع .

القسم الرابع :

ما يدفع لدفع الخوف من المدفوع إليه على نفسِه وماله فهو حلالٌ للدافع ، حرامٌ على الآخذ ؛ لأن دفعَ الضرر عن المسلم واجبٌ ، ولا يجوز أَخْذُ المال ليفعل الواجب [1] .

تعديل الشهود (تزكيتهم)

يتخذ القاضي قومًا من أصحاب المسائل ليتعرف بهم أحوالَ الشهود ممن جُهِلَتْ عدالتهم .

ومن شروح الشافعية أن يكون للقاضي مُزَكُّون وأصحابُ مسائل : فالمزكون يكون الرجوعُ إليهم ليبينوا حالَ الشهود وأصحابُ المسائل هم الذين يبعثهم القاضي إلى المزكِّين ليبحثوا ويسألوا ، وربما فُسِّر أصحابُ المسائل بالمزكين فنقول : ينبغي أن يكون أصحابُ المسائل عدولًا في أنفسهم وليس بينهم وبين الناس بغضاءُ أو عداواتٌ بسبب من عصبية أو نسب أو تمذهب بمذهب ؛ كيلا يحملَهم ذلك على جرح مَنْ كان عدلًا أو تزكيةِ مَنْ كان غيرَ عدلٍ ، وينبغي أيضًا أن يكونوا ذَوِي أفهام واسعةٍ وعقول نيرة وخبرة بأحوال الناس ؛ ليقفوا بذلك على حقيقة الشهود من حيث جرحُهم وتزكيتهم .

على أن المزكِّي يُشترط فيه جملةُ شروط هي : العقل والبلوغ والإسلام فلا يجوز تعديلُ المجنون والصبي والكافر ؛لأن التزكيةَ إن كانت تجري مجرى الشهادة فهؤلاء ليسوا من أهل الشهادة فلا يكونون من أهلِ التزكية ، وإن كانت التزكيةُ من باب الإخبار عن الديانات فخبرُهم في الديانات غيرُ مقبولٍ ؛ لأنه لا بد فيه من العدالة ، ولا عدالةَ لهؤلاء .

ومن شروطها أيضا : العدالةُ ؛ لأن من ليس عدلا في نفسه لا يجوز أن يُعَدِّل غيرَه ،

---

(1) شرح فتح القدير (جـ 7 ص 255) .

ولا يُشترط الذكورةُ في المعدِّل (المزكي) لجواز التزكية فتجوز بذلك تزكيةُ المرأة إذا كانت تخرج لحوائجها وتُخالط الناسَ فتعرفُ أحوالَهم .

ومن شروطها أيضًا : أن لا يكونَ المزكِّي مشهودًا عليه ، فإن كان مشهودًا عليه فلا تُعتَبر تزكيتُه [1] .

ولا يحكم القاضي حتى تَثبُت عدالةُ الشاهد ؛ لقوله تعالى : ﴿ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ ﴾ [2] ولا يتحقق الرضا عن الشهود إلا بثبوت عدالتِهم ، وذلك بعد السؤال عن أحوالهم والتثبُّتِ من حسن أخلاقهم وسيرتهم بما يُظْهِرُونه للناس من سلوك وأفعال . وفي هذا أخرج البيهقي عن خرشة بن الحر قال : شَهِد رجلٌ عند عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) بشهادة فقال له : لستُ أعْرِفُك ولا يضرُّكَ أن لا أعرِفَك ، ائت بمن يعرفك . فقال رجل من القوم : أنا أعرِفُه ، قال : بأي شيء تعرفه ؟ قال : بالعدالة والفضل فقال : فهو جارُك الأدنى الذي تعرفه ليله ونهاره ومُدْخَلَه ومُخْرَجَه ؟ قال : لا ، قال : فمعامِلُك بالدينار والدرهم اللذين بهما يُستَدل على الوَرَع ؟ قال : لا . قال : فرَفِيقُك في السفر الذي يُستدل به على مكارم الأخلاق ، قال : لا ، قال : لستَ تعرفه ، ثم قال للرجل : ائْتِ بمن يَعْرِفك [3] . والتثبت من عدالة الشاهد واجب ؛ لأنه لا يؤمن أن يكون فاسقا ؛ فلا يُحْكَم بشهادته [4] .

وإذا أراد القاضي أن يعرف عدالةَ الشاهد كتب اسمَه ونسبَه وحليته وصنعته وسوقه ومسكنه ؛ كيلا يشتبهَ بغيره ، ويَذْكُر من يشهد له ؛ كيلا يكونَ ممن لا تقبل شهادتُه له من والد أو ولد ، وكذلك يذكر من يشهد عليه حتى لا يكون عدوًّا فلا تُقبل شهادتُه عليه ، فيبعث ما يكتبه مع أصحاب المسائل ، ويجتهد القاضي أن لا يكونَ أصحابُ المسائل معروفين عند المشهود له ؛ حتى لا يحتال هذا في تعديل الشهود ، ولا عند المشهود عليه ، حتى لا يحتال هذا في جَرْح الشهود ، وأن لا يكونوا معروفين كذلك عند الشهود ؛ حتى لا يحتال هؤلاء في تعديل أنفسهم ، وأن لا يكونوا معروفين كذلك عند المسئولين عن الشهود ؛ حتى لا يحتال لهم الأعداءُ في اصطناع الجَرْح ولا الأصدقاء في اصطناع التعديل ، ويجتهد القاضي أيضًا أن لا يعلمَ أصحابُ المسائل بعضُهم بعضًا

(1) البدائع (جـ 7 ص 10 ، 11) والمجموع (جـ 20 ص 134) .

(2) سورة البقرة الآية (282) .

(3) البيهقي (جـ 10 ص 125) .

(4) المجموع (جـ 20 ص 135) .

فيتواطؤون على الجَرْح والتعديل وقد غشي الهوى قلوبَهم [1] .

وذلك الذي عليه أكثرُ أهل العلم في طريقة التعديل (التزكية) للكشف عن حقيقة الشهود ، وجملةُ ذلك : أن يدعو القاضي صلحاءَ أهل البلد (المزكين أو المعدلين) ويسألهم عن عدالة الشهود ، فمن شهدوا له بالعدالة أبقَاه القاضي وقَبِلَ شهادَته ، ومن نَفَوا عدالتَه أبعده القاضي ولم يقبل شهادتَه ، وهو قول الحنفية والمالكية وكذا الشافعية في الأظهر من مذهبهم ، وفي قول لهم ثانٍ أن القاضي يحكم بشهادة الجيران ؛ لأنهم يشهدون بالجرح والتعديل [2] .

عددُ المعدِّلين (المزكّين)

يُشترط لجواز التزكية أن لا يكونَ عددُ المزكين أقلَّ من اثنين ، وعلى هذا فإنه لا يَثْبُتُ الجرحُ والتعديل إلا باثنين أو أكثر . ووجهُ ذلك : أن التزكيةَ شهادةٌ فاعْتُبر فيها العَدَدُ ، وهو قول الشافعية والمالكية ، وهو ما قال به محمد من الحنفية .

إذا ثبت ذلك فشرطُ المزكي الذي يشهد بالعدالة كشرط الشاهد ، وقضيتُه عدمُ شهادة الأَب بتعديلِ الابن وكذا عكسه مع معرفة أسباب الجرح والتعديل ؛ لئلا يجرح العدْلَ ويُزَكِّيَ الفاسقَ ، وشرطُه أيضًا أن يكون خبيرًا بباطن من يعدِّلُهُ ، وذلك بصحبةٍ أو جوارٍ أو معاملة أو نحوِ ذلك وهو ما بيناه في قضاء عمر (رضي الله عنه) ؛ إذ طلب ممن جاءه شاهدا أن يأتِيَه بمن يعرفه فقال لمَنْ جاءه : بأي شيءٍ تعرفه ؟ قال : بالعدالة والفضل . فقال : فهو جارُك الأدنى الذي تعرفه ليله ونهاره ومدخله ومخرجه . قال : لا ، قال : فمعامِلُك بالدينار والدرهم اللذين بهما يُستدل على الورع ؟ قال : لا ، قال : لستَ تعرفه ، ثم قال للرجل : ائْتِ بمن يعرفك [3] .

أما الإمام أبو حنيفة وصاحبه أبو يوسف فلم يَشترطا العددَ للتزكية ولكنِ العددُ شرطُ الفضيلة والكمال ، ووجهُ ذلك أن التزكيةَ ليست بشهادة بدليل أنه لا يُشترط فيها لفظُ

---

(1) المجموع (جـ 20 ص 134 ، 135) وحاشية الشرقاوي (جـ 2 ص 496-497) والأنوار (جـ 2 ص 629) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 2 ص 335) ومغني المحتاج (جـ 4 ص 403) .

(2) البدائع (جـ 7 ص 10 ، 11) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 2 ص 335) والمجموع (جـ 20 ص 135) وحاشية الشرقاوي (جـ 2 ص 496) .

(3) المجموع (جـ 20 ص 135 ، 137) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 2 ص 335) والبدائع (جـ 7 ص 11) ومغني المحتاج (جـ 4 ص 404) .

الشهادة فلا يلزم فيها العددُ ، على أن شرطَ العدد في الشهادات ثبت نصًّا غيرَ معقول المعنى فيما يشترط فيه لفظ الشهادة فلا يلزم مراعاة العدد فيما وراءه [1] .

ما يقوله المزكي (كيفية التعديل)

يشترط لجواز التزكية أو التعديل أن يكون قولُ المزكي أو المعدل لفظَ شهادةٍ فيقول : أشهد أنه عدلٌ أوغيرُ عدل ، وذلك كسائر الشهادات ، وقوله : عدل مثبت للعدالة التي اقتضاها ظاهرُ قوله تعالى : ﴿ وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾ [2] كذلك قالت الشافعية .

وقيل في المذهب : يزيد على ذلك قوله : عَلَيَّ ولِي ؛ لأن قوله : « عدل » لا يمنع أن يكون عدلًا في شيء دون شيء فهذه الزيادةُ تُزيل الاحتمالَ وتؤكد العدالة .

ولا يحصُل التعديلُ بقوله : لا أعلم منه إلا خيرًا أو لا أعلم منه ما تُرَدُّ به الشهادةُ ، أو قال : بلغني أو قيل لي : إنه يفعل أو يقول أو يعتقد ، لم يَجُز أن يشهد بذلك لقوله تعالى : ﴿ إِلَّا مَن شَهِدَ بِٱلْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ ﴾ [3] .

أما الحنفية فقالوا : التعديلُ أن يقول المعدل : هو عدل ، جائزُ الشهادة . حتى لو قال : هو عدل ، ولم يقل : جائز الشهادة لا يُقبَل تعديلُه لجواز أن يكون الإنسان عدلًا في نفسه ولا تجوز شهادتُه كالمحدود في القَذْف إذا تاب وصلح ، وكذلك إذا قال في الرَّدِّ : هو ليس بعدلٍ : لا يُرَدُّ ما لم يقل : هو غيرُ جائز الشهادة ؛ لأن غيرَ العدل وهو الفاسقُ تجوز شهادتُه إذا تحرّى القاضي الصدقَ في شهادته ، ولو قضى به القاضي ينفذ [4] .

ومن شَرْطِ التعديل أيضًا أن يسأل المعدلُ في السرِّ عن حال الشاهِد ، فإن وجده عدلًا عدّله في العلانية كذلك ، ويجمع القاضي بين المزكِّي (المعدل) والشهود ، وبين المدَّعِي والمدَّعَى عليه في تعديل العلانية ، وإذا لم يجده عدلًا قال للمدَّعي : زِدْ في شهودك ، ولا يكشف عن حال المجروح ؛ سترًا على المسلم ، ولا يكتفي بتعديل السر خوفًا من الاحتيال والتزوير بأن يُسَمَّى غيرُ العدل باسم العدل ، فكان الأدبُ هو التزكيةَ في العلانية بعد التزكية في السر [5] .

ولو اختلف المعدِّلان فعدَّلَه له أحدهما وجَرَحه الآخر ، سأل القاضي غيرَهما فإن

---

(1) البدائع (جـ 7 ص 11) . (2) سورة الطلاق الآية (2) .

(3) مغني المحتاج (جـ 4 ص 404) والمجموع (جـ 20 ص 136) والأنوار (جـ 2 ص 629) . وسورة الزخرف الآية (86) . (4 ، 5) البدائع (جـ 7 ص 11) .

عدَّله آخرُ أخذ القاضي بقوله ، وإن جَرَحه آخرُ ، أَخذَ القاضي بالجرح ؛ لأن خبر الاثنين أولى من خبر الواحد بالقبول ؛ إذ هو حجة مطلقة . ولو انضم إلى كل واحد منهما رجلٌ آخر فعدَّله اثنان وجرحه اثنان فإن القاضي إذ ذاك يعمل بالجرح ؛ لأن الجارح يعتمد حقيقة الحال أما المعدِّل فإنه يبني الأمرَ على الظاهر ؛ لأن الظاهر من حال الإنسان أن يُظْهِر الصلاحَ ويكتم الفسقَ فكان قَبولُ قول الجارح أولى ، ولو جَرَحه اثنان وعدَّله ثلاثةٌ أو أربعة أو أكثر فإنه يعمل بقول الجارح ؛ لأن الترجيحَ في باب الشهادة لا يقع بكثرة العدد ، وهو قول الحنفية وكذا الشافعية في الجملة [1] ، إذ قالوا : إذا بعث القاضي اثنين فعادا بالجرح حُكِم بالجرح ، وإذا عادا بالتعديل حكم بالتعديل ، ولو عاد أحدهما بالتعديل وعاد الآخرُ بالجرح لم يحكم بقولٍ واحدٍ منهما بجرح أو تعديل بل يبعث ثالثًا فإن عاد الجرح كَمَلت بينةُ الجرح ؛ وإن عاد بالتعديل فقد كملت بينةُ التعديل ، ولو شهد اثنان بالجرح واثنان آخران بالتعديل حكم القاضي بالجرح ؛ لأن شاهِدَي الجرح يخبران عن أمرٍ باطنٍ ، أما شاهدا العدالة فهما يخبران عن أمر ظاهر فقدمَ من يخبر بالباطن كما لو شَهِدَ اثنان بالإسلام وشهد اثنان آخران بالردة .

ولو شهد اثنان بالجرح وشهد ثلاثةٌ بالعدالة فإنه تُقَدَّم بينةُ الجرح ؛ لأن بينةَ الجرح قد كملت باثنين فتقدم على بينة التعديل [2] .

ويجب أن يُذْكَر سببُ الجرح صريحًا مفسَّرًا كقوله : هو زانٍ أو قاذف أو سارق أو نحو ذلك ، أو يقول ما يعتقده من البدعة المنكَرة ؛ وذلك لأن أسبابَ الجرح مختلَفٌ فيها فلابد من البيان كيما يحكمَ القاضي باجتهاده .

أما التعديلُ فلا حاجةَ إلى بيان سببِ العدالة ؛ لأن أسبابَها كثيرةٌ غيرُ منحصرة [3] ، على أن الجارحَ بذكر الزنا لا يصير قاذفًا وإن انفرد بالإخبار ؛ لأنه مسئول ، وهو في حقِّه فرضُ كفايةٍ أو عينٍ ، بخلاف شهود الزنا إذا نَقصوا عن الأربعة فإنهم قذَفَة ؛ لأنهم نُدِب إليهم السترُ فهم مقصِّرون بالإخبار .

على أن الجرحَ والتعديلَ إنما يكونان عند القاضي أو من يعينه القاضي لذلك ،

---

(1) البدائع (جـ 7 ص 11) والمجموع (جـ 20 ص 136) ومغني المحتاج (جـ 4 ص 404) والأنوار (جـ 2 ص 629) وحاشية الشرقاوي (جـ 2 ص 496 ، 497) .

(2) المجموع (جـ 20 ص 136) .

(3) مغني المحتاج (جـ 4 ص 405) والمجموع (جـ 20 ص 136) .

والجارحُ يعتمد في جرحه المعاينةَ كأن رآه يزني ، أو السماعَ كما إذا سمعه يقذف إنسانًا أو يقرُّ على نفسه بذلك ، أو استفاض خبرُ الجرح بين الناس ، وكذا شهادة عدلين بشرطهما وذلك لحصول العلم أو الظن بذلك ، وإذا لم يُقْبَل الجرحُ لزم التوقُّفُ عن الاحتجاج بالمجروح إلى أن يبحث عن ذلك الجرح [1] .

ارتياب القاضي في الشهود

إذا شَهِد عند القاضي شهودٌ فارتاب بهم أو توهَّم غَلَطَهم لخفة عقْلٍ وجدها فيهم فإنه يُستحب أن يفرِّقهم فيسألهم متفرِّقين ، وينبغي أن يكون تفريقُهم فجأةً قبل أن يفهموا ذلك منه فيحتالوا في دفع الريبة أو الوهم عن أنفسهم ، فيجعل القاضي كلَّ واحدٍ منهم بمكانٍ بمفرده فيسأل كلَّ واحد منهم عن زمانِ تحمُّلِ الشهادة بأن كان ذلك عامًا أو شهرًا أو يومًا أو غدوة أو عشية ، وعمن كتب شهادته معه وأنه كتب بحبر أو مداد ونحو ذلك ليستدل بذلك على صدقهم إن اتفقت كلمتُهم ، وإذا لم تتفق كلمتُهم وقف عن الحكم وسقطت شهادتُهم ، ويُستحب للقاضي أن يعظ الشهودَ إن اتفقوا في شهادتهم فيحذِّرهم ويخوِّفهم من شهادة الزور عسى أن يرعَوُوا وينزجروا فيفيئوا إلى قول الصدق ، وذلك كأن يذكرهم – مثلًا – بحديث رسول الله ﷺ : « ألا أُخبِرُكم بأكبرِ الكبائرِ ؟ » ثلاثًا . قالوا : بلى يا رسول الله . قال : « الإشراكُ بالله وعقوقُ الوالدين » قال – وجلس وكان متكئًا – : « ألا وقول الزّور » فما زال رسول الله ﷺ يكرِّرها حتى قلنا : ليته سكت [2] .

وكذلك قوله عليه الصلاة والسلام – لما ذُكر عنده الكبائر – : « الشركُ بالله وقتلُ النفس وعقوقُ الوالدين وشهادةُ الزور » أو قول الزور [3] .

وكذلك ما روي عن النبي ﷺ أنه صلى صلاةَ الصبح فلما انصرف قام قائمًا فقال : « عدلت شهادة الزور بالشرك بالله » ثلاث مرات ، ثم تلا هذه الآية ﴿ فَٱجْتَنِبُوا۟ ٱلرِّجْسَ مِنَ ٱلْأَوْثَٰنِ وَٱجْتَنِبُوا۟ قَوْلَ ٱلزُّورِ ۝ حُنَفَآءَ لِلَّهِ غَيْرَ مُشْرِكِينَ بِهِۦ ﴾ [4] .

فإن أصرّوا على شهادتهم أو على عدم التفرق وجب على القاضي أن يحكم إذا

---

(1) مغني المحتاج (جـ 4 ص 405) والمجموع (جـ 20 ص 136) .

(2) أخرجه البيهقي عن أبي بكرة (جـ 10 ص 121) .

(3) أخرجه البيهقي عن أنس بن مالك (جـ 10 ص 121) .

(4) أخرجه البيهقي عن خريم بن فاتك الأسدي (جـ 10 ص 121 ، 122) وأبو داود (جـ 3 ص 305) . سورة الحج الآية (30) .

وجدت شروطُ القضاء [1] .

الحكم بعد تمام الدعوى

لا يحكم القاضي على أحد من الخصوم حتى يسمع تمام الدعوى من المدعي ، فإذا فرغ من دعواه سأل القاضي المدعَى عليه فيما ادعى فيه خصمُه من الحق ويأمُره بالجواب ، فإن أقرّ بما ادعى به عليه أمر القاضي الشهودَ الحاضرين عنده بالشهادة عليه وكتابةِ الإقرار خشيةَ أن يجحد المقرّ ، فإن أنكر أمَرَ القاضي المدعِيَ بإقامة البينة عليه ، فإن أقامها سمِعها القاضي وأعذر للمدعى عليه فيها بقوله له : هل عندك مَنْ يجرح تلك البينة ؟ فإن أقام بينةً تشهد بجرحها أمره أن يأتي بغيرها وإن عجز عن إقامة البينة طلب من المدعى عليه أن يَحْلِف اليمينَ ، فإن لم يُجِبْ لا بالإقرار ولا بالإنكار بل سكت أو قال : لا أخاصمه كان للقاضي أن يحبسه ويؤدِّبه بما يراه كالضرب أو غيره وذلك حتى يقرّ أو ينكر ثم يحكم عليه بعد ذلك بلا يمين من المدعي .

وجملةُ ذلك : إذا حرَّر المدعي دعواه كان للحاكم أن يسأل خصمَه الجوابَ قبل أن يطلب منه المدعي ذلك فيقول لخصمه : ما تقول فيما يدَّعيه ؟ فإن أقرّ لزمه ، وليس للحاكم أن يحكم عليه إلا بمسألة المقر له ؛ لأن الحكمَ عليه حقٌّ له فلا يستوفيه إلا بمسألةِ مستحقة [2] ، وفي ذلك روى البيهقي عن وائل بن حجر (رضي الله عنه) قال : كنت عند النبي ﷺ ، فأتاه رجلان يختصمان ، فقال أحدهما : إن هذا انتزى [3] على أرضي في الجاهلية – وهو امرؤ القيس بن عباس الكندي وخصمه ربيعة – وقال الآخر : هي أرضي أزرعها . قال : « ألك بينةٌ ؟ » قال : لا . قال : فلك يمينه ، قال : إنه ليس يُبالي ما حلَف عليه . قال : « ليس لك فيه إلا ذلك » قال : فلما ذهب ليحلف قال : « أما إنه إن حلَف على ماله ظلما ليَلْقَيَنَّ اللهَ عز وجل وهو عليه غضبان » [4] .

وكذلك أخرج البيهقي عن علي (رضي الله عنه) قال : قال رسول الله ﷺ : « إذا تقاضى إليك رجلان فلا تَقْضِ للأول حتى تسمعَ كلامَ الآخر فسوف ترى كيف تقضي » قال : فما زلت بعد قاضيا [5] .

---

(1) مغني المحتاج (جـ 4 ص 405 ، 406) والمجموع (جـ 20 ص 137 ، 138) وحاشية الشرقاوي (جـ 2 ص 496) .
(2) أسهل المدارك (جـ 3 ص 200) والمغني (جـ 9 ص 86) ومغني المحتاج (جـ 4 ص 401) .
(3) انتزى : انتزى على الشيء : أخذه ، انظر المعجم الوسيط : مادة (نزو) .
(4 ، 5) البيهقي (جـ 10 ص 137) .

شهادة المعينين

يحرم على القاضي أن يتخذ شهودًا معينين بحيث لا يقبل غيرَهم ؛ لما في ذلك من تضييقٍ على الناس وإضرار بهم في حفظ حقوقهم ؛ ولأن شروطَ الشهادة لا تختص بالشهود المعينين فلم يَجُز تخصيصُهم بالقبول ، فإنه قد يتحمَّلُ الشهادةَ غيرُهم ، فإن لم يَقْبَل شهادةَ غيرهم ضاع الحقُّ ؛ فقد قال تعالى : ﴿ وَأَشْهِدُوا۟ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾ [1] لكنه إن عيَّن شهودًا وقبل غيرَهم لم يَحْرُم ولم يُكْرَه كما قاله الماوردي ، وإذا شَهِد شهودٌ عند القاضي فعَرَف فيهم عدالةً أو فسقًا عَمِل بعلمه فيهم ، فإنه يَقْبَلُ من عرف عدالتَه ولم يحتَجْ إلى تعديل ويردُّ من عرف فسقَه .

وعلى هذا فليس للحاكم أن يُرتِّب شهودًا لا يَقْبل غيرَهم ، فإن كثيرًا من الوقائع التي يحتاج إلى البينة فيها تقع عند غير المرتَّبين ، فمتى ادَّعى إنسانٌ شهادةَ غير الذين رتَّبهم القاضي وجب عليه (القاضي) سماعُ بينتِه والنظر في عدالة شاهديه ولا يجوز ردّهم لكونهم من غير المرتبين فإن ذلك يخالِفُ الكتابَ والسنة والإجماع [2] .

نقض القضاء

إذا اجتهد القاضي فحكم ثم بان له أنه أخطأ في هذا الحكم ، فإن كان خطؤه لمخالفةِ دليلٍ مقطوع به كالنص والإجماع والقياس الجليِّ ، أو بان له حصولُ الحكم بمن لا تُقْبَل شهادتُه - فإنه يَنْقُضُ حكمَه لتيقُّنِ الخطأ فيه ؛ وذلك لقوله تعالى : ﴿ وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ ﴾ [3] فإذا كان الحكمُ ليس على ما أنزل اللهُ وجب نقضُه . ويقول عمر (رضي الله عنه) : ردُّوا الجهالات إلى السُّنة ، وكتب إلى أبي موسى الأشعري : لا يمنعُكَ قضاءٌ قضيتَه بالأمس راجعت فيه نفسَك وهُديت فيه لرشدك أن تُراجِعَ الحقَّ ، فإن الحقَّ قديمٌ ومراجعةُ الحق خيرٌ من التمادي في الباطل [4] .

ولأن القاضِيَ أو الحاكمَ قد فرَّط في حكمه ، فهو غيرُ معذورٍ فيه ، فوجب نقضُه ، ولو تغيَّرَ اجتهاد القاضي أو الحاكم قبل الحكم فإنه يحكم بما تغيَّر إليه اجتهادُه ، ولا يجوز له أن يحكم باجتهاده الأول ؛ لأنه إذا حكم فقد حكم بما يعتقد أنه باطلٌ .

---

(1) سورة الطلاق الآية (2) .

(2) مغني المحتاج (جـ 4 ص 403) والمجموع (جـ 20 ص 133) والمغني (جـ 9 ص 71) .

(3) سورة المائدة الآية (49) . (4) الدارقطني (جـ 4 ص 206) .

ولو ولي قضاءَ بلدٍ وكان القاضي قبله لا يصلح للقضاء فإنه يَنقُض أحكامَه كلَّها سواءٌ أصاب فيها أو أخطأ ؛ لأنه حكْمٌ ممن لا يجوز له القضاءُ فوجب نقْضُه كالحكم من بعض الرَّعِيَّة ، ولأن حكْمَه غيرُ صحيحٍ وقضاءه كعدمه (لا قضاء) ؛ وذلك لعدم تحقُّق شرط القضاء فيه ، وليس في نقض قضاياه نقض للاجتهاد بالاجتهاد ؛ لأن الأولَ ليس اجتهادًا .

أما إن كان مَنْ قبله يَصْلُحُ للقضاء فما وافق من أحكامه الصوابَ أو لم يخالف كتابا ولا سنة ولا إجماعًا لم يَجُزْ نقضُه [1] .

وجملةُ ذلك : أن الحاكمَ إذا رفِعت له قضيةٌ قد قضى فيها حاكمٌ سواه فبان له خطؤه ، أو بان له خطأ نفسِه - إن كانت قضية قضى فيها هو - فإنه إن كان الخطأ لمخالفة كتابٍ أو سنة أو إجماع وجب نقضُه ، وهو قول الشافعية والحنابلة وكذا الحنفية في جملة قولهم ؛ إذ قالوا :

إذا رُفِع إلى القاضي حكمُ حاكم : أمضاه ، إلا أن يخالف الكتابَ أو السنة أو الإجماع ، فلو تقدم رجلٌ إلى قاضٍ وقال : حكَم علي فلانٌ القاضي بكذا وكذا ؛ فإنه ينفذه إن لم يكن مخالفًا للكتاب الحكيم كالحكم بحِلِّ أمِّ الزوجة فهو حكمٌ باطلٌ ولا يجوز تنفيذُه ؛ لقوله تعالى : ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَـٰتُكُمْ ﴾ إلى قوله تعالى : ﴿ وَأُمَّهَـٰتُ نِسَآئِكُمْ ﴾ [2] .

أو كان مخالفًا للسنة المشهورة كالحكم بحلِّ المطلقةِ ثلاثًا للزوج الأول بمجرد النكاح (العقد) من غير وطء الزوج الثاني لها ؛ لما ثبت من اشتراطه في حديث العسيلة ، فلا يجوز تنفيذه ، وكذلك إن خالف حديثَ « البينةُ على من ادّعى واليمينُ على من أنكر » [3] بأن قضى بشاهد ويمين فلا ينفذ .

أو كان مخالفا للإجماع ، فإنه لا مساغَ للاجتهاد فيما خالف الإجماعَ ، كاجتهاد ابن عباس في جواز بيع الدرهم بالدرهمين فلم يَقْبَله منه الصحابةُ ، فلو قضى به قاضٍ لا ينفذ حتى يروى أنه رَجَعَ عنه .

وجملةُ ذلك : أن القاضِيَ يُنَفِّذ ما صدر عمن قبله من حكم إلا إن خالف نصًّا قاطعًا أو إجماعًا أو كان حكمًا لا دليلَ عليه كما إذا مضى على الدَّيْن سنون فحَكم بسقوط

---

(1) مغني المحتاج (جـ 4 ص 397) والمغني (جـ 9 ص 56 - 58) والأنوار (جـ 2 ص 633) .
(2) سورة النساء الآية (23) .
(3) الحديث رواه الدارقطني (3/77) برقم (3165) وصححه الألباني في إرواء الغليل (8/279) برقم (2661) .

الدينِ عمن عليه لتأخير المطالبةِ فإنه لا يوجد دليلٌ شرعيٌ يدل على ذلك [1] .

أما من حيث خطأُ القاضي في الحكم فقالوا : إذا أخطأ القاضي في قضائه بأن ظهر له أن الشهودَ غيرُ مؤهَّلين للشهادة كما لو كانوا محدودين في قذفٍ فإنه لا يؤاخذ بالضمان ؛ لأنه قضى لغيره ولم يقضِ لنفسه فكان في ذلك بمنزلة الرسولِ فلا تلحقه بذلك مسئولية (عُهْدَة) على أنه إذا كان المقضيُّ به من حقوق العباد وكان مالًا وهو قائمٌ لزِمه ردُّه على المقضي عليه ؛ لأن قضاءه وقع باطلًا وردُّ عينِ المقضي به ممكنٌ فيلزمه ردُّه ؛ وذلك للخبر : « على اليد ما أخذت حتى تؤديه » [2] . ومن المعقول ، أن المقضي به عينُ مال المدعى عليه ومن وجد عينَ ماله فهو أحقُّ به ، أما إن كان هالكًا فالضمانُ فيه على المقضي له ؛ لأن القاضيَ قد عَمِل له فكان خطؤه عليه وذلك بمقتضى قاعدةِ « الخراج بالضمان » [3] ولأنه إذا عَمِل له كان هو الذي فعل بنفسه .

أما إذا كان المقضيُّ به حقًّا ليس بمال كالطلاق والعتاق فقد بَطَل ؛ لأنه تبين أن قضاءه كان باطلًا وأنه أمرٌ شرعي يحتمل الردَّ فيُرَدُّ بخلاف الحدود والمال الهالك ؛ لأنه لا يحتمل الردَّ بنفسه فيرد بالضمان ، وذلك إذا كان المقضيُّ به من حقوق العباد ، أما إذا كان من حق الله (عز وجل) وكان خالصًا فضمانُه في بيت المال ؛ لأن القاضي عمل فيها لعامة المسلمين لعود منفعتها إليهم وهو الزجرُ فكان خطؤه عليهم فيؤدَّى من بيت مالهم ولا يضمن القاضي ولا الجلادُ ؛ لأنه عمل بأمر القاضي [4] .

وقالت المالكيةُ في نقض القضاء بما يشبه قول الحنفية في الجملة ؛ إذ قالوا : ليس للقاضي ولا لغيره أن ينقض الحكمَ ، سواءٌ كان حكمه أو حكمَ غيرِه إلا إن خالف نصًّا قاطعًا أو كان جَوْرًا صريحًا فيجب عليه نقضُه هو أو غيرُه ممن ولي بعده .

وعلى هذا إذا أصاب الحاكمُ لم يُنْقَضْ حكمُه أصلًا ، وإنْ أخطأ ففي ذلك أربعة أوجه هي :

---

(1) شرح فتح القدير (جـ 7 ص 300 ، 301) .

(2) الحديث رواه الترمذي (3/566) برقم (1266) وقال : حسن صحيح وأبو داود (4/822) برقم (3561) وابن ماجه (2/802) برقم (2400) وأحمد (5/8) وانظر الجامع الصغير للسيوطي (جـ 2 ص 158) .

(3) الحديث أخرجه الترمذي (3/582) برقم (1286) وقال : حسن صحيح ، وأبو داود (3/777) برقم (3508) والنسائي (7/254) برقم (4490) وابن ماجه (2/754) برقم (2243) وأحمد (6/49) . وانظر الجامع الصغير للسيوطي (جـ 1 ص 636) .

(4) البدائع (جـ 7 ص 16) .

الوجه الأول : أن يحكم القاضي بما يخالف الكتابَ أو السنة أو الإجماع فينقض (القاضي) حكمَ نفسه بذلك وينقضه القاضي الذي تولى بعده ، ويلحق بذلك ما كان حكمًا بقولٍ شاذ .

الوجه الثاني : أن يحكم بالظن والتخمين من غيرِ معرفةٍ ولا اجتهادٍ فينقضه أيضًا هو أو من يلي بعده .

الوجه الثالث : أن يحكم بعد الاجتهاد ثم يتبينُ له الصوابُ في خلاف ما حَكَم به ، فليس لمن يلي بعده أن ينقضه ، أما هو هل ينقضه بعد ما استبان له الصوابُ في خلاف ما حكم به ؟ ثمة خلافٌ في المذهب في ذلك .

الوجه الرابع : أن يغفل أو ينسى فيحكم بمذهب غير مذهبه ، فله أن ينقضَه دونَ غيرِه من القضاة [1] .

عقوبة شاهد الزور

لا يشهد الزورَ إلا خاطئٌ أثيم ، فمن شهد الزورَ باء بالخطيئة والفسق ورُدَّت شهادتُه ؛ لأن الزورَ من الكبائر ، يدل على ذلك ما أخرجه أبو داود عن خريم بن فاتك الأسدي قال : صلى رسولُ اللَّه ﷺ صلاةَ الصبح فلما انصرف قام قائمًا فقال : « عُدِلَت شهادةُ الزور بالإشراك بالله » ثلاث مرار ثم قرأ : ﴿ فَٱجْتَنِبُوا۟ ٱلرِّجْسَ مِنَ ٱلْأَوْثَٰنِ وَٱجْتَنِبُوا۟ قَوْلَ ٱلزُّورِ ۝ حُنَفَآءَ لِلَّهِ غَيْرَ مُشْرِكِينَ بِهِۦ ﴾ [2] .

وتَثْبتُ شهادةُ الزور من ثلاثة أوجه ؛ هي :

الوجه الأوَّلُ : أن يقرَّ الشاهدُ بأنه شَهِد زورًا .

الوجه الثاني : أن تقوم بينةٌ على أنه شاهدُ زورٍ .

الوجه الثالث : أن يشهد بما يُقْطَع بكذبه .

وذلك كما لو شهد على رجل أنه قَتَل أو زنا في وقتٍ معين في موضع معين ، وكان المشهودُ عليه في ذلك الوقتِ في بلد آخرَ ، أما إذا شهد بشيء أخطأ فيه فلا يكون شاهدَ

---

(1) أسهل المدارك (جـ 3 ص 203 ، 204) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 2 ص 343 ، 244) .
(2) أبو داود (جـ 3 ص 305 ، 306) . سورة الحج الآية (30) .

زورٍ ؛ وذلك لسلامة نيته إذ لم يقصد الكذبَ بشهادته .

وإذا ثبت أنه شاهدُ زورٍ ورأى الإمامُ أن يُعزِّره : فَعَلَ ، والإمامُ في ذلك يقرِّر له من العقوبة ما يرى أنها رادعةٌ له ولغيره ، فله أن يُعزِّره بالضرب أو الحبس أو الزجر أو التغريم بالمال ، وإن رأى الإمامُ أن يُشهِّر به في الأسواق وفي المسجد وبين الناس فعل ، أو أن يطاف به في الشوارع والأزقة وينادي عليه بأنه شاهد زورٍ ؛ لإظهار أمرِه ورَدْعِ غيرِهِ [1] .

وجملة القول : أن شهادةَ الزور من أكبر الكبائر ، وشاهد الزور يلزم تعزيزه عند أكثر العلماء ؛ إذ قالوا بوجوب عقابه وتأدِيبه على أنّ تأديبه غيرُ مقدَّر في الشرع بعقوبة معلومة وإنما هو مفوَّضٌ إلى رأى الحاكم ، فإن رأى أن يعاقبه بالجلد جَلَده ، وإن رأى بالحبس حبسه ، وإن رأى أن يكشف رأسَه ويُهينه ويوبِّخه فعل ذلك .

على أن الجلدَ موضعُ خلافٍ من حيث عددُ الجلدات فقيل : لا يزيد على عشرِ جلدات ، وقيل : لا يزيد على تسعٍ وثلاثين جلدةً ؛ كيلا يبلغَ أدنى الحدود ، وقيل : خمس وسبعون جلدةً ، وقيل : غيرُ ذلك على الخلاف [2] .

(1) المجموع (جـ 20 ص 231 ، 232) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 2 ص 336) والمغني (جـ 9 ص 260) .
(2) المغني (جـ 9 ص 260) .

الاستخلاف

الاستخلاف : اتخاذُ الخليفة ، واستخلفه : جعَله خليفتَه من بعده .

وفي القضاء يجوز للقاضي أن يستخلف مَنْ يساعده في القضاء ، فالقاضي الأول مستخْلِف – بكسر اللام – والقاضي الثاني مستخْلَف – بفتح اللام – وذلك إذا اتسع بلدُ القاضي فكَثرت القضايا وازداد العمل ، ذلك الذي عليه أكثرُ أهل العلم في الجملة [1] ، ولهم في ذلك تفصيلٌ ، نَعْرِضُ له في هذا البيان :

مذهب الحنفية

قالت الحنفية : ليس للقاضي أن يَستخلِفَ أحدًا للقضاء بعذر أو بغير عذر إلا أن يُفوِّض إليه الإمامُ ذلك ، فإن فوّضه جاز له أن يستخلف ، كما أنه إذا صرّح له بالمنع لَزِمه الامتناعُ من التفويض ؛ لأنه قلّد القضاءَ دون التقليد به فصار كالوَكيل ؛ إذ ليس له (الوَكيل) أن يوكل بخلاف المأمورِ بإقامة الجُمعة ؛ إذ يجوز له أن يستخلف ؛ لأن الجمعةَ على شرف الفوات لتوقتها فكان الأمر بإقامتها إذنًا بالاستخلاف دلالة ، وكذلك المستعيرُ له أن يُعير ما استعاره بشرطه ؛ لأنه (المستعير) يملِك المنافعَ لنفسه فكان له تمليكُها ، وذلك بخلاف ولايةِ القضاء فإنما هي إذنٌ في أن يعمل لغيره ، وهذا مقتضى قولهم : من قام مقامَ غيره لغيره فليس له أن يُقيم غيرَه مقامَ نفسه ، ومن قام مقامَ غيرِه لنفسه كان له ذلك وبخلاف الوصي أيضًا فإنه يملك الإيصاءَ والتوكيلَ بطريق الدلالة كذلك ؛ لأن الوصيةَ تَثبُتُ بعد الموت ، وربما يعجز الوصيُّ عن المباشرة بنفسه بعد موت الموصي ، فتضمن الإيصاء الإذن بالاستخلاف دلالة [2] .

ولو فرضنا أن القاضي استخلف فقضى الثاني (المستخلَف) – بفتح اللام – بمحضر من الأول أو قضى الثاني عند غيبة الأول فأجازه الأولُ جاز قضاؤه إذا كان (الثاني) من أهل القضاء ، وذلك كما في الوكالة إذا وكّل الوَكيلُ غيرَه فتصرف بحضرته أو بغيبته فأجازه ، نفذ تصرفُه ؛ لأنه حضره رأي الأول وهو الشرط فإنه المقصود بتوكيله .

ولو فوض إليه الاستخلافَ فإنه يملكه فيصير الثاني نائبًا عن الأصيل وهو السلطان

---

(1) مختار الصحاح (ص 186) .

(2) شرح فتح القدير (جـ 7 ص 298 ، 299) .

حتى لا يملك الأولُ أن يعزله إلا إذا كان المقلد (الإمام) قال له : ولِّ من شئتَ واستبدل من شئتَ ، فحينئذٍ يملك عزله أو قال : جعلتك قاضيَ القضاة ؛ فإن قاضي القضاة هو الذي يتصرف فيهم مطلقًا تقليدًا وعزلًا [1] .

وجملةُ ذلك أنه لا يجوز للقاضي أن يستخلِف غيرَه على القضاء بعذر أو بغيره إلا أن يفوضه الإمامُ ذلك فإن فوضه جاز له أن يستخلِف .

مذهب الشافعية

قالت الشافعية : يُنْدَب للإمام إذا ولّى قاضيًا أن يأذن له في الاستخلاف ؛ ليكونَ ذلك أسهلَ له وأسرعَ إلى فصل الخصومات ، ويتأكد ذلك عند اتساع العمل وكثرةِ الرعية بما يزيد معه العددُ في القضايا ، أما إن نهاه الإمامُ عن الاستخلاف فليس له أن يستخلِفَ بل يقتصر على ما يمكنه من القضاء إن كانت توليتُه أكثرَ مما يستطيع ؛ وذلك لأن الذي قلّده القضاءَ – وهو الإمامُ – لم يرض بنظرٍ غير نظره .

وعلى هذا إذا استخْلَفَ بعد نهيه عن الاستخلاف فلا يُنفذ حكْمُ خليفتِه ، ولو عيّنَ له الإمامُ مَنْ يستخلفه وليس بأهل للقضاء فليس للقاضي أن يستخلِفَه لعدم أهليته ، وليس كذلك أن يستخلِفَ غيرَه لعدم الإذن .

ولو أطلق الإمامُ الوَلاية لشخص ، ولم يَنْهَهُ عن الاستخلاف ، ولم يأذَنْ له فيه ، وهو لا يَقْدِرُ إلا على بعض القضاء ، استخْلَفَ فيما لا يقدر عليه ؛ وذلك لحاجته إليه ، لا في غيره – وهو ما يقدر عليه – لأن قرينةَ الحال تقتضي ذلك [2] .

ولو أَذِنَ له الإمامُ في الاستخلاف ، وعمَّم ، أو أطلق ، جاز له أن يستخْلِفَ في العام والخاص والمقدور عليه ، أما إن خصصه بشيءٍ فليس له أن يتعدّاه .

وشرطُ المستخلَفِ – بفتح اللام – كالقاضي في شروطه السابقة ؛ لأنه (المستخلَفَ) قاضٍ ، ويستثنى من تشبيهه بالقاضي ما لو استخلف شخصًا في أمر خاصٍّ كسماع بينة ، فيكفي علمُه بما يتعلق به (سماع البينة) ولا يُشترط فيه رتبةُ الاجتهاد .

وحيث جاز الاستخلافُ فإنه لا يُشترط التقيُّدُ بمذهب المستخلِف – بكسر اللام –

---

(1) شرح فتح القدير (جـ 7 ص 299) .

(2) مغني المحتاج (جـ 4 ص 377 ، 378) .

فلو استخلف شافعي مخالفًا له في المذهب أو العكس جاز على المشهور .

على أن الخليفةَ (المستخلَف) يحكم باجتهاده إن كان مجتهدًا أو باجتهاد من استخلفه إن كان الخليفةُ مقلِّدا - بكسر اللام - حيث ينفذ قضاءُ المقلد ؛ لقوله تعالى : ﴿ فَٱحْكُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِٱلْحَقِّ ﴾ [1] والحق ما دل عليه الدليلُ عند المجتهد فلا يجوز أن يحكم بغيره ، والمقلد ملحقٌ بمن يقلده ؛ لأنه إنما يحكم بمعتقده ، فلذلك أُجرى عليه حكْمَه [2] .

---

(1) سورة ص الآية (26) .

(2) مغني المحتاج (جـ 4 ص 378) .

الحبس

الحبسُ : معناه المَنْعُ . والإمساك ، وهو ضد التَّخْلِيَة . والمَحبَسُ : الموضع الذي يُحْبَس فيه ، والمحبسُ يكون سجنًا ويكون فعلًا كالحبس فهو محبوس وحبيس [1] .

والحبسُ من أحكام القضاء وهو مشروعٌ بالكتاب بقوله تعالى عن المحاربين : ﴿ أَوْ يُنفَوْا مِنَ ٱلْأَرْضِ ﴾ [2] والمرادُ بالنفي هنا الحبسُ [3] ولم يكن في عهد النبي ﷺ وأبي بكر سجن وإنما كان يُحْبَس في المسجد أو الدهليز حتى اشترى عمر (رضي الله عنه) دارًا بمكة بأربعةِ آلافِ درهمٍ واتخذه محبسًا ، وقيل : لم يكن في زمن عمر ولا عثمان حتى بناه عليٌّ (رضي الله عنه) وهو أول سجن بُني في الإسلام ، وقيل : إن عليًّا بنى سجنًا من قصب فنقَبَه اللصوصُ وتسيَّب الناسُ منه ، ثم بنى سجنا من مدر فسمَّاه مُخَيِّسًا ، والمُخَيَّس : هو السِّجن سُمِّي بذلك ؛ لأن المحبوسَ يُخَيَّس فيه وهو موضعُ التذليل ، نقول : يُخاس أنفُه أي يُرْغَم ويذل . وخيَّسه تخييسًا : ذلَّله [4] .

وجملةُ ذلك : أن القاضيَ يُستحب له أن يتخذ سجنًا لحاجته إليه للتأديب ولاستيفاء الحق من المماطل ، ومن أحكام المحبوس : أن لا يخرجَ لصوم رمضانَ ولا لعيدٍ ولا لجمعة ولا لصلاة جماعة ولا لحجّ فريضةٍ ولا لحضور جنازةِ بعض أهله ولو أعطى كفيلًا بنفسه ؛ وذلك لأن السجنَ إنما شُرِع للتضييق عليه فيسارع لقضاء ما عليه ؛ ولهذا قالوا : ينبغي أن يكون السجن موضعًا خَشِنًا ليس فيه شيءٌ من أسباب الترفيه أو التنشيط ، وقيل : يخرج بكفيل لجنازة الوالدين والأجداد والجدات والأولاد ولا يخرج لغيرهم ، وإذا مرض المحبوسُ لَزِمَ تمريضُه وإن أدّى ذلك إلى خروجه ؛ لأنه لا يجوز أن يُفْضِيَ الدينُ إلى التسبب في هلاكه .

ولو احتاج إلى الجماع تدخُلُ عليه زوجتُه فيطؤها حيث لا يطَّلِعُ عليه أحدٌ ، وقيل : يُمْنَع ؛ لأن الجماعَ ليس من الحوائج الأصلية ، ولا يمنع من دخول أهله وجيرانه للسلام عليه ؛ لأن ذلك قد يفضي إلى المقصود من الإيفاء بمشورتهم ورأيهم ، ويمنعون من طول المكث [5] .

---

(1) تاج العروس (جـ 4 ص 124) . (2) سورة المائدة الآية (33) .

(3) شرح فتح القدير (جـ 7 ص 277) .

(4) تاج العروس (جـ 4 ص 144) والمجموع (جـ 20 ص 133) وشرح فتح القدير (جـ 7 ص 278) .

(5) شرح فتح القدير (جـ 7 ص 278) .

ولو طلب المدعي من القاضي أن يحبس المدعَى عليه أو إقامة كفيل به حتى إحضار بينته البعيدة لم يقبل القاضي منه ذلك ، وليس للمدعي ملازمةُ خصمِه المدعى عليه ؛ لأنه لم يَثْبُتْ له قِبَلَه حقٌّ يُحْبَس به ، ولا يقيم به كفيلًا ، ولأن الحبسَ عذاب ، فلا يلزم معصومًا لم يتوجَّه عليه حقٌّ ، ولأنه لو جاز ذلك لتمكن كلُّ ظالم من حبس مَنْ شاء مِن الناس بغير حق ، أما إن كانت بينةُ المدعي قريبةً فله ملازمةُ المدعى عليه حتى تَحْضُرَ بينتُه (المدعي) ؛ لأن ذلك من ضرورة إقامتها ، فإنه لو لم يتمكن من ملازمة المدعى عليه لذهب من مجلس الحاكم ولا تقوم البينةُ إلا بحضرته .

وذلك بخلاف البينة البعيدة أو من لا يمكن حضورها فإن إلزامَه الإقامة إلى حين حضورِها يحتاج إلى حبس أو ما يقوم مقامه ولا سبيل إلى ذلك .

وهو قول الحنابلة [1] وكذا الحنفية في الجملة ؛ إذ قالوا : إذا ثَبَتَ الحقُّ عند القاضي وطلب صاحبُه حبسَ غريمِه لم يُعَجِّلِ القاضي بحبسه حتى يأمرَه بدفع ما عليه ؛ لأن الحبسَ جزاءُ المماطلة ؛ وذلك للخبر : « لَيُّ الواجِدِ يُحِلُّ عِرضَه وعقوبتَه » [2] .

وفُسِّر إحلالُ عرضِه بإغلاظ القول له ، وعقوبتُه بالحبس ، فلابدَّ من ظهور المماطلة ، ولا تظهر بمجرد ثبوت الحق بالإقرار وإنما تظهر إذا أمره بعد إقراره فامتنع ، أما إذا ظهر الحقُّ بالبينة فإن القاضي يحبسه لظهور المماطلة بإنكاره ، فإن امتنع بعد أمره بقضاء ما عليه حبسه القاضي في كلِّ دَيْن لَزِمه عن مالٍ حصل في يده كالقرض وثمن المبيع ، أو التزمه بعقد كالمهر - المعجل منه أو المؤجل - وكذا الكفالة ، ولا يحبس فيما سوى ذلك [3] .

ويُحبس الرجلُ في نفقة زوجتِه ؛ لأنه ظالمٌ بالامتناع وذلك إذا فَرَض القاضي على رجل نفقةَ زوجتِه أو اصطلحا على مقدار ولم يُنفِق عليها ورفَعَتْ إلى الحاكم ذلك فإنه يحبسه ؛ لظهور ظلمِه بالامتناع ، ولا يحبس والدٌ في دين ولده ؛ لأنه نوعُ عقوبةٍ فلا يستحقه الولدُ على والده كالحدِّ والقصاص ، وكذا لا يُحَدُّ له إذا قذفه ولا يُقْتَصُّ منه إذا قتله ، أما إذا امتنع من الإنفاق عليه فإنه يُحْبَس ، وكذا كلُّ من وجبت عليه النفقةُ فأبى عن الإنفاق لَزِمَ حبسُه إلى أن ينفق ؛ لأن في ترك الإنفاق هلاكًا لمن تجب نفقتهم ،

---

(1) المغني (جـ 9 ص 225) .

(2) الحديث رواه أبو داود (45/4) برقم (3628) وابن ماجه (811/2) برقم (2427) والنسائي (316/7) برقمي (4689 و 4690) وأحمد (222/4) وحسنه الألباني في صحيح سنن ابن ماجه (56/2) برقم (1970) وانظر الجامع الصغير للسيوطي (جـ 2 ص 474) .

(3) شرح فتح القدير (جـ 7 ص 278 ، 279) .

ويجوز أن يُحبَس الوالدُ إذا قصد إهلاكَ ولدِه ؛ لأنه لا يمكن التداركُ ؛ لسقوط النفقة بمضي الزمان ، بخلاف الدَّيْنِ ؛ فإنه لا يَسقُطُ [1] .

ما يخرج به القاضي عن القضاء

يَخرُجُ القاضي عن القضاء بعزله أو انعزاله . ويتحقق ذلك بجملة أمور نعرض لها في هذا التفصيل :

أولاً : الجنون المُطْبِق :

فإذا أطبق جنونُه لَزِمَ عزلُه ، أما إن تقطَّعَ جنونه فإنه ينظر : إن كان زمَنُ الإفاقة أكثرَ بحيث يمكنه فيه القيامُ بفصل الخصومات وأمورِ القضاء فلا ينعزل وإلا فإنه يَلزم عزلُه ، ويُلحق بذلك الإغماءُ ، فإن المغمى عليه غيرُ مؤهل لولاية شيء فكيف بولاية القضاء ، وهو في ذلك أشبهُ بالمجنون [2] .

ثانياً : العمى :

فإذا عمِي القاضي لزم عزلُه ؛ لعدم قدرته على التمييز بين المتخاصمين ، وقد بينا سابقًا أن البصرَ من شروط القضاء ، وكذا النطقُ ، والسمعُ وعلى هذا إن أصاب القاضي خَرَسٌ أو صَمَمٌ عُزِل [3] .

على أنه يستثنى من عدم نفوذ قضاءِ الأعمى ما لو سمع البينةَ وتعديلَها ثم عمي بعد ذلك فإن قضاءَه يَنْفُذ في تلك الواقعةِ فكأنه إنما انعزل بالنسبة إلى غير هذه الواقعة [4] .

ثالثاً : الخروج عن أهلية الضبط والاجتهاد :

وذلك بأن اجتاحه نسيانٌ أو غفلةٌ فذهب بذلك ضبطُه واجتهادُه فإنه يُعْزَل ولم ينفذ له حكمٌ ، وهو قول الشافعية والمالكية ؛ إذ اشترطوا القدرةَ على الاجتهاد لتولِّي منصبِ القضاء بخلاف الحنفية [5] .

---

(1) شرح فتح القدير (جـ 7 ص 285) .

(2) مغني المحتاج (جـ 4 ص 380) والأنوار (جـ 2 ص 616) والبدائع (جـ 6 ص 38) وأسهل المدارك (جـ 3 ص 197) .

(3) مغني المحتاج (جـ 4 ص 380) والأنوار (جـ 2 ص 616) وأسهل المدارك (جـ 3 ص 196) .

(4) مغني المحتاج (جـ 4 ص 380) .

(5) مغني المحتاج (جـ 4 ص 380) والأنوار (جـ 2 ص 616) وأسهل المدارك (جـ 3 ص 197) .

رابعًا : المرض المعجز عن النهوض والحكم :

فإن اجتاح القاضي مرضٌ أعجزه عن النهوض للقضاء وأعجزه كذلك عن الحكم لزم عزلُه إذا كان لا يُرتجى زوالُ المرض ، فإن كان يُرجى زوالُه أو كان عاجزًا عن النهوض دون الحكم لم ينعزل وهو قول الماوردي [1] .

خامسًا : إذا أنكر القاضي كونه قاضيًا فإنه ينعزل :

ومَحَلُّ ذلك ما لو تعمَّدَ الإنكارَ وليس له غرضٌ في الإخفاء ، أما لو أنكر الإمامُ كونه قاضيًا لم ينعزل [2] .

سادسًا : ظهورُ الفسق :

فلو فسق القاضي لم ينفذ حكمُه ولزم عزلُه ، وهو قول الشافعية في الأصح من مذهبهم ، وكذا المالكيةُ فقد اشترطوا حصولَ العدالة لتولِّي القضاء ، على أن ذلك في غير قاضي الضرورة ، أما قاضي الضرورة إذا ولاه ذو شوكةٍ ، والقاضي فاسقٌ فلا ينعزل [3] .

أما الحنفية فلم يشترطوا العدالة لتولي القضاء ؛ إذ قالوا : ليست العدالةُ بشرط لأهلية القضاء كما ليست بشرط لأهلية الشهادة ، وعلى هذا قالوا : لا ينعزل القاضي بأخذِ الرشوة في الحكم ، لكنه يستحق العزلَ فيعزله الإمامُ ويعزِّره ، وقال بعضهم في المذهب : ينعزل [4] ، وذلك بخلاف القائلين باشتراط العدالة فإن أخذَ الرشوة على الحكم يوجب عندهم عزلَه .

ولو زالت هذه الأعراضُ السابقةُ من جنون وإغماءٍ وعمى وخرس وصمم وفسق وغير ذلك من الموانع لم تُعد ولايتُه للقضاء إلا بتولية جديدة ، في الأصح من مذهب الشافعية .

وذلك كالوكالة ولأن الشيءَ إذا بَطَل لم ينقلب إلى الصحة بنفسه وإن زال المانع وذلك كالبيع إذا صار باطلًا لا ينقلب صحيحًا إلا بعقد جديد .

وفي قولهم الثاني : تعود الولايةُ من غير استئناف توليةٍ ، وذلك كالأب إذا جُنّ ثم أفاق أو فَسَق ثم تابَ عادتْ ولايتُه .

---

(1) مغني المحتاج (جـ 4 ص 380) . (2) مغني المحتاج (جـ 4 ص 381) .

(3) مغني المحتاج (جـ 4 ص 381) والأنوار (جـ 2 ص 616) وأسهل المدارك (جـ 3 ص 197) .

(4) البدائع (جـ 7 ص 16 ، 17) .

سابعًا :

يجوز للإمام أن يعزل قاضيًا ظهر منه خللٌ يُوجِبُ عزله ، ويكفي في ذلك غلبةُ الظن ، ومن الظن كثرةُ الشكاوى ، ويستثنى من ذلك ما لو كان القاضي متعينًا للقضاء فإنه لا يجوز عزلُه ولو عزله لم ينعزل ، أما ظهورُ خللٍ يقتضي انعزالَه فلا يحتاج فيه إلى عزل ؛ لأنه يصير بهذا الخلل منعزلًا (1) .

ثامنًا :

للإمام أن يعزل القاضِيَ أيضًا ولو لم يظهر منه خللٌ إن كان هناك من هو أفضلُ منه تحصيلًا لتلك المَزِيَّةِ للمسلمين ، ولا يجب ذلك ، أو كان هناك مثلُه أو دونه ولكن في عزله مصلحةٌ للمسلمين (2) كتسكين فتنة ، وإذا لم يكن في عزله مصلحةٌ للمسلمين فلا يجوز عزلُه ؛ لأنه عبثٌ ، ويصان تصرفُ الإمام عن العبث ، وهذا القيدُ في المثل لا في الأفضل ، على أنه ينفذ العزلُ في الأصح من مذهب الشافعية مراعاةً لطاعة الإمام ، وفي قولهم الثاني لا يَنْفذ ؛ لأنه لا خللَ في الأول ولا مصلحةَ في عزله ، أما إذا لم يوجد هناك من يَصْلُح للقضاء غيرُه فلا ينعزل (3) .

على أن القاضي لا ينعزل قبل بلوغه خبرَ عزله ؛ وذلك لعِظَمِ الضرر في نقضِ أقضيته بعد العزل وقبل بلوغ الخبر ، ولو علم الخَصْمُ أنه معزولٌ لم ينفذ حكمُه له لعلمه أنه غيرُ حاكمٍ باطنًا (4) .

ولو ولَّى السلطان قاضيًا ببلد فحكم ذلك القاضي ولم يعلم أن السلطانَ ولّاه فإن الظاهرَ في مذهب الشافعية عدمُ نفاذِ حكمِه ؛ وذلك لاشتراط القَبولِ من القاضي عند التولية (5) .

وإذا علّق الإمامُ عزلَ القاضي بقراءة كتاب ، كما لو كتب إليه الإمامُ : إذا قرأْتَ كتابي فأنت معزول ، فقرأه انعزل ؛ وذلك لوجود الصفة ، وكذا لو طَالَعَه وفَهِمَ ما فيه ولم يتلفَّظْ ، وكذا إذا قُرِئَ عليه في الأصح من مذهب الشافعية ؛ لأن القصدَ هو إعلامُه بالعزل لا قراءتُه بنفسه ، وفي قولهم الثاني : لا ينعزل نظرًا إلى صورة اللفظ ، ولو كتب إليه : عزلْتُك أو أنت معزولٌ من غير تعليق على القراءة لم ينعزل ما لم يأْتِه الكتاب (6) .

(1 - 3) مغني المحتاج (جـ 4 ص 381) والأنوار (جـ 2 ص 616) .
(4) مغني المحتاج (جـ 4 ص 382) والأنوار (جـ 2 ص 616) والبدائع (جـ 7 ص 16) .
(5) مغني المحتاج (جـ 4 ص 382) والأنوار (جـ 2 ص 617) .
(6) مغني المحتاج (جـ 4 ص 382) .

تاسعا : الموت :

فإن القاضي ينعزل بموته ، وكذا نائبُه المقيَّدُ وهو كلٌّ من أُذن له في شُغل معين كبيع مال ميتٍ أو غائب أو سماعِ شَهادةٍ في حادثة وغيرِ ذلك من القضايا الجزئية كالوَكيل . والمرادُ إذا عُلم بذلك ؛ أما نائبه المطلقُ فالأصح أنه ينعزل بموت القاضي لما ذُكِر ، وهذا إذا لم يُؤذَنْ له في الاستخلاف أو قال له الإمام : استخْلِفْ عن نفسِك أو أطلَقَ له الاستخلافَ لظهور غرضِ المُعاونة ، وببطلانها تَبْطُلُ ولايتُه [1] .

ولا ينعزل قاضٍ وغيره ممن ولي أمرًا عامًّا كوَكيلِ بيت المال بموت الإمام ؛ وذلك لشدة الضررِ في تعطيل الحوادث والقضايا ، فالإمام يستنيب القضاةَ في حقوق المسلمين فلم ينعزلوا بموته (الإمام) ، أما خليفة القاضي فإنه ينعزل بموته (القاضي) ؛ لأن القاضي يستنيب خليفتَه في حقِّ نفسه فانعزل بموته ، وعلى هذا الأساس يجوز للقاضي أن يعزل خليفتَه بغير موجبٍ ، ولا يجوز للإمام أن يعزل القاضِيَ بغير موجب [2] .

وبعد انعزالِ القاضي لا يُقْبَل قولُه : كنتُ حكمتُ بكذا لفلان إلا ببينة ؛ لأنه لا يملِك إنشاءَ الحكم حينئذٍ فلا يملِك الإقرارَ ، أما لو انعزل بسبب العمى فإنه يُقْبَل منه ذلك ؛ لأنه إنما انعزل بالعمى فيما يحتاج إلى الإبصار .

وقوله : حكمت عليك بكذا : لا يحتاج إلى ذلك ، أما إن شَهِدَ مع آخرَ بحكمه لم يقبل على الصحيح من مذهب الشافعية ؛ لأنه يشهد بفعل نفسه ، وفي قولهم الثاني : يقبل [3] .

ويُقبل قولُ القاضي قبل عزله : حكمت بكذا ؛ وذلك لقدرته على الإنشاء حينئذٍ بخلاف ما لو قاله على سبيل الإخبار فلا يقبل قوله ، هذا إن كان القاضي في مَحَل وَلايته ، أما إن كان في غير محل ولايته فهو كمعزول في أنه لا ينفذ حكمُه ؛ لعدم قدرته على الإنشاء إذ ذاك ، ويُراد بمحل ولايته بلدُ قضائه [4] .

ولو ادّعى شخصٌ على معزول أنه أخذ مالَه برِشوة ، أي على سبيل الرشوة ، أو بشاهدين غير مؤهلين للشهادة أي ممن لا تُقبل شهادتهم وأعطاه لفلان وهو يعتقد أنه لا

---

(1) مغني المحتاج (جـ 4 ص 382 ، 383) .
(2) مغني المحتاج (جـ 4 ص 383) والبدائع (جـ 7 ص 16) .
(3) مغني المحتاج (جـ 4 ص 383) والأنوار (جـ 2 ص 617) .
(4) مغني المحتاج (جـ 4 ص 384) .

تجوز شهادتُهما فإنه (القاضي) يَحْضُرُ وتُفْصَلُ خصومتُهما كما لو ادّعى عليه غصبًا ؛ وذلك لتعذُّرِ إثبات ذلك بغير حضورِه ، وله أن يُوكِّل ولا يحضر ، وإذا حضر ، فإن أقيمت عليه بينةٌ أو أَقرَّ حُكِم عليه ، وإلا صُدِّق بيمينه لعموم الخبر : « البينةُ على من ادّعى واليمينُ على من أنكَر » [1] وقيل : يُصدَّق من غير يمين ؛ لأنه أمينُ الشرعِ فيُصَان عن التحليف ، وهذا فيمن عُزِل مع بقاء أهليته ، أما من ظهر فسقُه وشاع جَوْرُه وخيانتُه فالظاهرُ أنه يُحلَّف قطعًا ، وهو قول الشافعية [2] ، وكذا المالكية في الجملة ؛ إذ قالوا : إذا اشتكى الناسُ القاضيَ فكثرت شِكاياتُهم منه لفسقه وجَوْرِه فإن الحاكمَ يَتَثَبَّتُ من شكاياتِهم فينظر حالَ القاضي من حيث عدلُه وفسقُه ، فإن رأى أنه على الحق والصواب أقرّه ، وإن رأى أنه على الجَوْرِ والباطل عزله ، وكذا نوابُ القاضي إذا شكاهم الناسُ فإن القاضي يسأل عنهم الثقاتِ إذا لم تُعْرَف أحوالُهم ، فإن ظهر أنهم على طريق الاستقامة أبقاهم وإلا عزلهم [3] .

ولو حضر إنسانٌ إلى القاضي الجديد وتظلَّم من القاضي المعزولِ وطلب إحضارَه إلى مجلس الحكم لم يبادر القاضي الجديد بإحضارِه ، بل يقول : ما تريد منه ؟ فإن ذكر أنه يَدّعي عليه دينًا أو عينًا أحضره ، ولا يجوز إحضارُه قبل تحقُّق الدعوى ؛ إذ قد لا يكون له حقٌّ وإنما قَصَدَ ابتذالَه بالحضور ، ولو قال الشخص : حكم عليَّ القاضي المعزولُ بشاهدين ممن لا تُقْبلُ شهادتُهم - كفاسقين - وهو يعلم ذلك وأنا أطالبه بالغُرْم ولم يذكر رِشوةً ولا مالاً أُحْضِر القاضي المعزولُ ليجيبَ عن دعواه ، وقيل : لا يَحْضُرُ حتى يُقِيمَ المدعِي بينةً بدعواه ؛ لأن القاضيَ كان أمينَ الشرع ، فإن أُحضر وادّعي عليه وأنكر بأن قال : لم أحكم عليه أصلًا أو لم أحكم إلا بشهادة مؤهلَيْنِ للشهادة فإنه يُصَدَّق بلا يمين في الأصح ؛ لأنه أمينُ الشرع فيصان منصبُه عن الحلف والابتذال بالمنازعات ، وقيل : الأصح أن يَحْلِف اليمينَ لعموم الخبر : « واليمينُ على من أنكر » [4] .

* * *

---

(1) الحديث رواه الدارقطني (3 / 77) برقم (3165) وصححه الألباني في إرواء الغليل (8 / 279) برقم (2661) .

(2) مغني المحتاج (جـ 4 ص 384) .

(3) أسهل المدارك (جـ 3 ص 207) .

(4) مغني المحتاج (جـ 4 ص 385) .

يقول الله تعالى : ﴿ فَلْيُقَٰتِلْ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ ٱلَّذِينَ يَشْرُونَ ٱلْحَيَوٰةَ ٱلدُّنْيَا بِٱلْءَاخِرَةِ ۚ وَمَن يُقَٰتِلْ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ فَيُقْتَلْ أَوْ يَغْلِبْ فَسَوْفَ نُؤْتِيهِ أَجْرًا عَظِيمًا ﴿٧٤﴾ وَمَا لَكُمْ لَا تُقَٰتِلُونَ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ وَٱلْمُسْتَضْعَفِينَ مِنَ ٱلرِّجَالِ وَٱلنِّسَآءِ وَٱلْوِلْدَٰنِ ٱلَّذِينَ يَقُولُونَ رَبَّنَآ أَخْرِجْنَا مِنْ هَٰذِهِ ٱلْقَرْيَةِ ٱلظَّالِمِ أَهْلُهَا وَٱجْعَل لَّنَا مِن لَّدُنكَ وَلِيًّا وَٱجْعَل لَّنَا مِن لَّدُنكَ نَصِيرًا ﴿٧٥﴾ ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ يُقَٰتِلُونَ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ ۖ وَٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ يُقَٰتِلُونَ فِى سَبِيلِ ٱلطَّٰغُوتِ فَقَٰتِلُوٓا۟ أَوْلِيَآءَ ٱلشَّيْطَٰنِ ۖ إِنَّ كَيْدَ ٱلشَّيْطَٰنِ كَانَ ضَعِيفًا ﴿٧٦﴾ ﴾ .

إلى غير ذلك من الآيات في هذه السورة وغيرها من السور مما تعلّق بالجهاد من حيث أهميتِه وإيجابِه على المسلمين وتحريضِهم عليه ، ومن حيث الفوائدُ الجمّة التي تؤول إليها هذه الفريضةُ العظيمة وما يتفرّع عنها من أحكام ومسائل .

وبذلك ليَكُنْ موضوعُ بحثِنا هنا في ضوء تلكم الآيات الكريمة : عن فريضة هامة وجليلةٍ وعظيمة وهي :

الجهاد

والجهاد في اللغة معناه : المبالغة واستفراغُ ما في الوسع والطاقة من قولٍ أو فعلٍ ، وفعلُه « جهد يجهد » من الجهد ، بالفتح والضم وهو الطاقة والوسع [(1)] .

والجهاد في الشرع هو : بَذْلُ الوسع والطاقة بالقتال في سبيل الله عز وجل بالنفس والمال واللسان أو غير ذلك ، أو المبالغة في ذلك [(2)] .

وعرّفه ابنُ عرفة من المالكية على أنه : قتالُ مسلم كافرًا غيرَ ذي عهدٍ لإعلاء كلمة الله ، أو حضوره له أو دخوله أرضَه [(3)] .

والجهادُ أو السيرُ [(4)] فريضةٌ هامةٌ من فرائض الإسلامِ وقد احتلَّ بيانُه وذكرُه في القرآن متسعًا ظاهرًا ، وكذلك في السنة المُطَهَّرة قد بيّنَ النبيُّ ﷺ أهميةَ الجهادِ ، وأنه مفروضٌ

---

(1) لسان العرب (جـ 3 ص 134 ، 135) .

(2) البدائع (جـ 7 ص 97) وشرح فتح القدير ومعه العناية (جـ 5 ص 436 ، 437) .

(3) أسهل المدارك (جـ 2 ص 3) .

(4) السير : جمع ومفرده سِيْرة وهي تعني السنة والطريقة والهيئة ، وسميت بذلك ؛ لأنها تستلزم السيرَ وقطعَ المسافة ؛ ولِمَا فيها من بيان لطرق الغُزاة وهيئاتِهم مما لهم وعليهم : انظر القاموس المحيط (جـ 2 ص 56) والبدائع (جـ 7 ص 97) وشرح فتح القدير (جـ 5 ص 435) .

على المسلمين تبعًا للظروف وكيفية الأحوال التي تمر بالمسلمين .

أما الكتابُ الحكيم ، فقد قرّر باديءَ ذي بَدء أن الجهادَ سبيلُ الإسلام الأخيرُ لإحقاقِ الحقِّ وإزهاق الباطل ، وفضِّ المشكلات والقضايا وترسيخِ قواعدِ العدْلِ والخير والنُّور ، أما السَّبيلُ الأول الذي يعتمده الإسلامُ لذلك كلِّه إنما هو الدعوةُ إلى الله على بصيرة ، وذلك في أسلوب هادئ كريم ، وفي طريقة حانية ودود مُثْلى تُقرِعُ الأذهانَ وتَسْتَثِيرُ الوجدانَ وذلك في غير ما إعناتٍ أو فظاظة ، ومن غير رَهَقٍ أو رَهب .

إن الإسلام في ذلك كلِّه يعتمد الكلمةَ الطيِّبَةَ المبنيةَ على الفكر واليقين والموضوعية بعيدًا عن التعصُّبِ والحقْدِ والكراهيةِ ، والقرآنُ في ذلك يعبر عن المقصود أكرمَ تعبير إذ يقول : ﴿ ٱدْعُ إِلَىٰ سَبِيلِ رَبِّكَ بِٱلْحِكْمَةِ وَٱلْمَوْعِظَةِ ٱلْحَسَنَةِ ۖ وَجَٰدِلْهُم بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ ۚ ﴾ (1) .

إن الإسلام يعول أعظمَ تعويلٍ على منهَجِه الفَذِّ في خِطَابه للعقل والوجدانِ بما يثير الفطرةَ والجنانَ في غاية المنطقِ الأوفى ، المنطق المُفْعم بالحقيقة الحافِلَة واليقينِ الراسخ ، وكذلك في غايةِ الرَّحمة التي يفيضُ بها الإسلامُ على البشرية كافة ، كل ذلك إنما يسبق أسلوبَ الحرب حيث القوةُ الرَّادعةُ والعنفُ الذي لا يخالطه لِينٌ ، إنَّ سبيلَ الإسلام الأخيرَ لإرساء قواعد الحقِّ والخيرِ والعدل هو الجهادُ ، وذلك إذا ما استنفدَ الإسلامُ وسائلَه وأساليبَه الأخرى المَبْنِيَّةُ على الفكر والبرهان والخُلُقِ الكريم ، إنه إذا استنفد الإسلامُ وسائلَه وأساليبه في نَشْر الحقِّ وبَثِّ الهداية فلا جرمَ أن يعوِّل باهتمامٍ ومبالغة على الجهاد ، وهو ما يَرِد في كثيرٍ من الآيات الكريمةِ في الكتاب الحكيم وذلك كقوله تعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ خُذُوا۟ حِذْرَكُمْ فَٱنفِرُوا۟ ثُبَاتٍ أَوِ ٱنفِرُوا۟ جَمِيعًا ﴾ (2) .

وكذلك قولُه تعالى : ﴿ فَقَٰتِلْ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ لَا تُكَلَّفُ إِلَّا نَفْسَكَ ۚ وَحَرِّضِ ٱلْمُؤْمِنِينَ ۖ عَسَى ٱللَّهُ أَن يَكُفَّ بَأْسَ ٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ ۚ وَٱللَّهُ أَشَدُّ بَأْسًا وَأَشَدُّ تَنكِيلًا ﴾ (3) .

أما السنة ، فمنها ما أخرجه أبو داود والنسائي عن أنس بن مالك (رضي الله عنه) أن رسول الله ﷺ قال : « جاهِدُوا المشركين بأموالكم وأنفسِكم وألسِنَتِكم » (4) .

---

(1) سورة النحل الآية (125) . (2) سورة النساء الآية (71) .

(3) سورة النساء الآية (84) .

(4) الحديث رواه أبو داود (3/22) برقم (2504) والنسائي (6/7) برقم (3096) . وانظر جامع الأصول (جـ 3 ص 183) .

وأخرج الترمذيُّ عن ابن عباس (رضي الله عنهما) قال : سَمِعتُ رسولَ الله ﷺ يقول : « عينانِ لا تَمَسُّهما النارُ : عينٌ بكتْ من خشية اللهِ ، وعينٌ باتت تحرُس في سبيل الله » [1] .

وأخرج البخاريُّ ومسلمٌ وأبو داودَ عن سالم مولى عمر بن عبيد الله أن رسول الله ﷺ قال : « يا أيُّها الناس لا تتمنَّوا لقاءَ العدوِّ واسألوا اللهَ العافيةَ فإذا لَقِيتُموهم فاصبِرُوا ، واعلَمُوا أنَّ الجنَّةَ تحتَ ظِلالِ السُّيوفِ » ، ثم قال النبيُّ ﷺ : « اللهمَّ مُنزِلَ الكتابِ ومُجْرِيَ السَّحابِ وهازِمَ الأحزابِ ، اهزِمْهُم وانصرْنَا عَلَيهم » [2] .

حكمُ الجهاد في سبيل الله

الجهادُ في سبيل الله فرضٌ على المسلمين في الجملة ، وفي ذلك يقول الله تعالى : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِتَالُ وَهُوَ كُرْهٌ لَّكُمْ ﴾ لكن هذه الفريضةَ تحتملُ ضَربين ، نعرض لكلِّ واحدٍ منهما في هذا التفصيل :

الضَّرب الأول :

ما لو كان النفير [3] غيرَ عام ، وذلك كما لو كان القتالُ مع العدوِّ جزئيًا إذ يقع القتالُ خارج أرضِ المسلمين ، أو في الثغور [4] ، فيستطيعُ المسلمونَ أن يَردُّوا الأعداءَ فيدفعوهم ويُشكِتُوهم ، فيكونُ القتالُ في مثلِ هذه الحال فَرضَ كفايةٍ ، وذلك يعني أنه إذا قام فريقٌ من المسلمين بأداء هذه الفريضةِ فقد سقطتْ عن باقي المسلمين جميعًا ، ودليلُ ذلك قوله تعالى : ﴿ لَّا يَسْتَوِى ٱلْقَٰعِدُونَ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ غَيْرُ أُو۟لِى ٱلضَّرَرِ وَٱلْمُجَٰهِدُونَ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ بِأَمْوَٰلِهِمْ وَأَنفُسِهِمْ ۚ فَضَّلَ ٱللَّهُ ٱلْمُجَٰهِدِينَ بِأَمْوَٰلِهِمْ وَأَنفُسِهِمْ عَلَى ٱلْقَٰعِدِينَ دَرَجَةً ۚ وَكُلًّا وَعَدَ ٱللَّهُ ٱلْحُسْنَىٰ ۚ ﴾ [5] وهذا يدل على أن القاعدين غيرُ آثِمين مع جهاد غيرهم .

فإنه لو كان الجهادُ فرضَ عينٍ في كل الأحوال لَمَّا وعدَ اللهُ القاعدين الحُسنى ؛ إذ يكون القعودُ حرامًا .

---

(1) الحديث رواه الترمذي (3 / 150) برقم (1639) وقال : حسن . وانظر الترغيب والترهيب (جـ 2 ص 248) .

(2) الحديث رواه البخاري (6 / 181) برقم (3025) ومسلم (3 / 1362) برقم (1742) وأبو داود (3 / 93) برقم (2631) . وانظر جامع الأصول (جـ 3 ص 185) .

(3) النفير : القوم أو الجماعة من الناس يتقدمون للقتال ، انظر القاموس المحيط (جـ 2 ص 151 ، 152) .

(4) الثغور : جمع ومفرده ثَغر وهو ما يلي دار الحرب ، أو موضع المخافة من فروج البلدان ، انظر القاموس المحيط (جـ 1 ص 397) .

(5) سورة النساء الآية (95) .

وكذلك قوله تعالى : ﴿ وَمَا كَانَ ٱلْمُؤْمِنُونَ لِيَنفِرُوا۟ كَآفَّةً ۚ فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَآئِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا۟ فِى ٱلدِّينِ وَلِيُنذِرُوا۟ قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ ﴾ [1] .

وكذلك كان النبيُّ ﷺ يبعثُ السّرايا لقتالِ المشركين ، ولو كان ذلك فرضَ عينٍ في كل الأحوال لكان مُحالًا أن يقعُدَ هو ﷺ دونَ الذّهاب مع المجاهدين ، ولَمَا أذِنَ لغيرِه بالتخلُّفِ عن ذلك بحال .

ومما يُسْتَدَلُّ به من النّظر أن الجهادَ قد فُرِضَ من أجل الدّعوةِ إلى الإسلام ، وإعلاءِ كلمةِ الله ، ونشرِ لِوَاء الحقِّ في العالم ، ودفْعِ شرِّ الكافرين وكسر سلطانِهم ونفوذِهم ، وذلك إنما يتحقَّقُ بقِيَام فريقٍ من المسلمين ليضطلعوا بهذه المهمة ، وليس كلُّ المسلمين كالذى كان يَفْعَلُهُ النبيُّ ﷺ من بعثه للسرايا [2] .

وفي جملة ذلك كلِّه يقولُ ابن حزم (رحمه الله) : والجهادُ فرضٌ على المسلمين فإذا قام به من يدفعُ العدوَّ ويَغْزُوهم في عُقْر دارِهم ويحمي ثغورَ المسلمين سقطَ فرضُه عن الباقين ، وإلا فلا [3] .

وإذا كان الجهادُ في مثلِ هذه الحالِ فرضًا على الكِفَاية ، بحيث يَسْقُطُ وجوبُه عن المسلمين إذا اضطلع به بعضُهم ؛ فإنه يجبُ على الإمامِ أن لا يغفُلَ عن ثُغُور المسلمين فيذر واحدًا من الثّغور بغيرِ جندٍ ذوي خبرةٍ وقدرةٍ وكفايةٍ لقتالِ العدو ، وإذا هان أهلُ ثَغْرٍ من الثّغور أو ضَعُفُوا عن مقاومةِ العدوِّ ودفعِ شرِّه وجبَ على مَنْ وراءَهم من المسلمينَ الأقرب فالأقرب أن ينفروا ؛ لغَوْثِهم فيمدوهم بالرّجال والمال والسلاح .

وإذا كان الجهادُ في ذلك فَرضًا على الكفاية فإنه لا يجب على الخَادِمِ أن يخرجَ للقتال بغير إذن سيِّدِه ، ولا المرأةِ بغير إذن زوجِها ؛ لأن خدمةَ السيِّد ، والاضطلاع بوجائب الزوجية فرضُ عَيْنٍ ، وذلك مُقَدَّمٌ على فرضِ الكِفَاية .

وكذلك الولَدُ لا يخرجُ بغير إذْنِ والِدَيْه ، أو أحدِهما ، فإن برَّ الوالدين فرضُ عين ، وهو مُقَدَّمٌ على فرض الكفاية [4] .

---

(1) سورة التوبة الآية (122) .

(2) البدائع (جـ 7 ص 98) والمغني (جـ 8 ص 345 ، 346) وبداية المجتهد (جـ 1 ص 324) والمحلى (جـ 7 ص 291) ومختصر المزني (ص 270) .

(3) المحلى (جـ 7 ص 291) .

(4) البدائع (جـ 7 ص 98) والمغني (جـ 8 ص 352) ومختصر المزني (ص 269) وحاشيتا القليوبي وعميرة (جـ 4 ص 216) .

وثَمَّةَ قولٌ لسعيد بن المسيب لا يُعَوَّلُ عليه لضعفِه وهو أن الجهادَ فرضُ عين في كل الأحوال لقوله تعالى : ﴿ إِلَّا تَنفِرُوا يُعَذِّبْكُمْ عَذَابًا أَلِيمًا ﴾ [1] وقوله تعالى : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِتَالُ وَهُوَ كُرْهٌ لَّكُمْ ﴾ [2] ولا ينبغي الاستدلالُ بذلك على أن الجهاد فرضُ عين ؛ فإن هذين النَّصين الكريمين وغيرهما من مثل هذه الصيغة إنما يتأول على حالٍ خاصةٍ يمرّ بها المسلمون ؛ إذ يَعْتَدي فيها العدوّ عليهم ، فيغزُو دِيَارَهم وينالُ من شوكَتِهم [3] وهو ما نَعْرِض له في الضرب الثاني الآتي .

الضرب الثاني :

وهو ما لو كان النَّفيرُ عامًّا ، وهو أن يهجمَ العدوُّ على المسلمين في أيَّةِ جهة من جِهَاتهم أو أي بلدٍ من بُلْدانهم فيجوسُ خلال ديارِهم وينالُ منهم نيلًا ، فإن كان كذلك بات الجهادُ في حقِّ المسلمين القادرين فرض عين ، وكيفيةُ ذلك أن يجبَ الجهادُ على جميع البَلْدَةِ التي غَزَاها العدوُّ ، وكذلك من يقربُ منهم من البلدان إذا لم يكن بأهل البلدة كفايةٌ ، وإذا لم يكن بالبلدة وما جاورها من بُلْدان المسلمين كفايةٌ لدِفْع العدوِّ ، وردعه ، وجب على المسلمين شَرْقًا وغَرْبًا أن ينفرُوا لمُلاقَاةِ العدوِّ ومحاربته .

أما إذا عمَّ النفيرُ فلم يتحقق القيامُ به إلا عن طريق المسلمين جميعًا ، وقد حاق بالمسلمين الخطرُ واستشرى كيدُ الكافرين وعُدْوانُهم حتى دَهَموا المسلمين في حَربٍ شَامِلةٍ ضروسٍ ، فلا جَرمَ أن يكون الجهادُ – والحالة هذه – فريضةً محتومةً على المسلمين كافّة وحيثُما كانوا ، يستوي فيهم الذكورُ والإناثُ ، القريبون والبعيدون ، الخادمون والسَّادة [4] وذلك مقتضى قوله تعالى : ﴿ انفِرُوا خِفَافًا وَثِقَالًا وَجَاهِدُوا بِأَمْوَالِكُمْ وَأَنفُسِكُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ ﴾ [5] وقد اختلف أهلُ التأويلِ في المراد بالخِفَاف والثِّقال :

فثَمَّةَ قولٌ : أن المرادَ هو الشبابُ والشيب وقيل : أغنياء وفقراء ، وقيل : مشاغيل وغير مشاغيل ، وقيل : نِشَاط (جمع نشيط) وغيرُ نِشاط ، وقيل : رُكْبانا ومُشَاة ،

---

(1) سورة التوبة الآية (39) . (2) سورة البقرة الآية (216) .

(3) شرح فتح القدير ومعه شرح العناية (جـ 5 ص 436 ، 437) وحاشيتا القليوبي وعميرة (جـ 4 ص 213) والمغني (جـ 8 ص 346) .

(4) شرح فتح القدير ومعه شرح العناية (جـ 5 ص 439 ، 440) والبدائع (جـ 7 ص 98) وبداية المجتهد (جـ 1 ص 325) وحاشيتا القليوبي وعميرة (جـ 4 ص 217) وأسهل المدارك (جـ 2 ص 4) .

(5) سورة التوبة الآية (41) .

وقيل غير ذلك [1] .

والجملةُ أنه يجب القتالُ على المسلمين كافةً إذا ما دهمَهم العدوُّ باعتداء ظاهرٍ يوشك أن يُلْحِقَ بهم المخاطر والمهالك والتدمير .

من يُفْتَرَضُ عليه الجهاد

يُفْتَرَض الجهادُ على المسلم القادر عليه ، أما من لا قدرةَ له عليه فلا يجبُ عليه الجهادُ ؛ وذلك لأن الجهادَ – كما بيَّنَّاه – يعني بَذْلَ الجهدِ والطاقة أو المبالغة في القتال ، فمن لا يملكُ ذلك لا ينبغي أن يضطلع بِوَجيبَةِ الجهادِ .

وعلى هذا فإنه لا يُفْتَرضُ الجهادُ على غيرِ القَادرين والعاجزين عن هذه الوجيبة الشَّاقة كالأعمى والأعرج والمريض ، وفي ذلك يقول الله تعالى : ﴿ لَّيْسَ عَلَى ٱلْأَعْمَىٰ حَرَجٌ وَلَا عَلَى ٱلْأَعْرَجِ حَرَجٌ وَلَا عَلَى ٱلْمَرِيضِ حَرَجٌ ﴾ [2] ويلْحق بهؤلاء الضُّعفاء والعجزة غيرُهم من أولي الأعذار المؤثرةِ التي تحول دون الاضطلاع بوجيبة الجِهَاد كالزمن والمُقْعد والشيخ الهَرِم .

ولا يجبُ الجهادُ كذلك على الصبي والمرأة ؛ لأنهما لا طاقةَ لهما على احتمالِ فريضةِ الجهاد المَخُوفة الشَّاقة التي تقتضي قوةً في الجَسَد والأعصاب ، ويُسْتَثْنَى من هذا الحكمُ بإعذار المرأةِ ما لو دَهَم المسلمين عدوانٌ شاملٌ فاحتلَّ المشركون بلادَهم وجاسوا خِلال ديارِهم وساموهم القتلَ والذِّلة والهوان ، فإنه في مثل هذه الحال لا جرمَ أن تُنَاط بالمرأة العاقلةِ البالغة القادرةِ فريضةُ الجهاد .

ولا تجبُ فريضةُ الجهاد كذلك على المفتقِر الذي لا يجد ما يكْفيه من النَّفقة على نفسه في ذهابه للقتال والاضطلاع به ، وما يكفي أهلَه وعيالَه من النفقة حالَ غيابه عنهم ، وفي ذلك يقول الله سبحانه وتعالى في نفي افتراض الجهاد على الفقير : ﴿لَّيْسَ عَلَى ٱلضُّعَفَآءِ وَلَا عَلَى ٱلْمَرْضَىٰ وَلَا عَلَى ٱلَّذِينَ لَا يَجِدُونَ مَا يُنفِقُونَ حَرَجٌ إِذَا نَصَحُوا۟ لِلَّهِ وَرَسُولِهِۦ ۚ مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ ۚ وَٱللَّهُ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿٩١﴾ وَلَا عَلَى ٱلَّذِينَ إِذَا مَآ أَتَوْكَ لِتَحْمِلَهُمْ قُلْتَ لَآ أَجِدُ مَآ أَحْمِلُكُمْ عَلَيْهِ تَوَلَّوا۟ وَّأَعْيُنُهُمْ تَفِيضُ مِنَ ٱلدَّمْعِ حَزَنًا أَلَّا يَجِدُوا۟ مَا يُنفِقُونَ ﴾ [3] .

وذلك يدل على إعذار المفتقر لمؤنة القتال في عدم الذَّهاب للقتالِ ، وجديرٌ بالبيان هنا أنه يكره الجُعْلُ للغزاة ، ويراد بالجُعْلِ هنا ما يضربُه الإمامُ للغزاة على الناس بما يتقوىٰ به

(1) تفسير الطبري (جـ 10 ص 97 ، 98) .

(2) سورة الفتح الآية (17) .

(3) سورة التوبة الآية (91 ، 92) .

الذين يخرجون للجهاد وذلك من الزّاد والسّلاح والكُراع وغير ذلك من وجوه النفقة ؛ لأن هذا الجعلَ يشبه الأجرةَ ، وأخذ الأجرةِ على الطاعة كالجهاد حرامٌ ، والجعل يشبه الأجرةَ فكان مكروهًا ، وذلك إذا كان للمسلمين فيء « المال المأخوذ من الكُفّارِ من غير قتال » فإذا كان لهم في بيت المال فيء ، فإنه لا ضرورةَ عندئذٍ لفرض الجعلِ على المسلمين للمُجاهدين ؛ لأن المالَ الذي في بيت المال مُعَدٌّ لنوائِب المسلمين .

وعلى هذا فإن مقتضى النَّظر يدل على أن النفقةَ تجب في مال الغازي نفسه ؛ لأنه مأمورٌ بعبادة مركبة من المال والبدن كالحج ، ولا يكون تجهيزُ الغُزَاة من بيت المال – في الأصل – على الدولة ، إنما يكون ذلك عليها إذا لم يقدر الغُزاة على تجهيز أنفسِهم بما يفضل عن حاجتِهم وعيالهم .

وإذا لم يكن في بيت المال فيء ، فإنه يجوز للإمام أن يكلف الناسَ بدفعِ مؤنة التجهيزِ ؛ لأن في ذلك دَفْعًا لضررٍ أعلى – وهو عدوانُ الكافرين وشرُّهم – بإلحاق الضررِ الأدنى وهو فرض الجعل من المال [1] .

ومما ينبغي ذكْرُه هنا أن الإعداد للحرب وتجهيزَ العساكر والجندِ بمختلف أنواع السلاح ، وما يتعلق بذلك من وسائلَ وأسبابٍ في التدريب واكتسابِ الخبرة ، واستيعابٍ لفن القتال ، إلى غير ذلك من قضايا الحرب فإن ذلك كلّه ما عاد من مقدورات الغزاة بأشخاصهم فُرادى ، ولكن ذلك من الخطورة والدِّقة ، وصعوبة التحصيل ما يعجز عنه الأشخاصُ بمفردهم ، وإنما ذلكم أعباءٌ رهيبة وثقال وكؤود لا يقدر أن يضطلع بها سوى الدولة مجتمعةً بما أوتيت من إمكانات في المال والسُّلطة والنفوذ .

كيفية القتال

إذا لم تبلغْ دعوةُ الإسلام الكافرين وجب على المجاهدين المسلمين أن يفتتحوا جهادَهم مع الكافرين بدعوتهم إلى الإسلام باللسان ، وذلك بالحُجّة والدليلِ والبُرهان ، وذلك يقتضيه قولُه تعالى : ﴿ ٱدْعُ إِلَىٰ سَبِيلِ رَبِّكَ بِٱلْحِكْمَةِ وَٱلْمَوْعِظَةِ ٱلْحَسَنَةِ ۖ وَجَٰدِلْهُم بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ ۚ ﴾ [2] ومقتضى ذلك : أنه لا يجوزُ للمجاهدين المسلمين أن يقاتلوا

---

(1) شرح فتح القدير ومعه شرح العناية (جـ 5 ص 443) وأحكام القرآن لابن العربي (جـ 2 ص 983) وتفسير القرطبي (جـ 8 ص 229) وتفسير البيضاوي (ص 264) والمغني (جـ 8 ص 348) .

(2) سورة النحل الآية (125) .

الكفارَ قبل أن يَدْعُوهم إلى كتاب الله ودينه الحنيف ، وذلك أن المقصودَ من الجهاد بالسلاح أصلاً هو كَسْرُ شوكةِ المشركين ، وقهر سلطانهم ؛ ليندرئَ بذلك شرُّهم وأذاهم وفِتْنَتُهُم للمسلمين وصدُّهم لدعوة الله أن تنتشر وتذيعَ في الآفاق .

فإن كان كَسْرُ شوكتِهم ، وقهر سلطانِهم ، وزوالِ شرِّهم ، وكيدهم يتحقَّق بغير القتالِ ، فلا جرم أن يكون ذلك خيرًا وأفضل ، وسبيل هذا هو البيان واللسان بما يعنيه ذلك من حشدٍ للأدلة العقلية وسَوقٍ للبراهين الكاملة التي تَصْدَعُ بجمال الإسلام وروعة الدين الحنيف .

إن سبيل الحجة والبرهان أيسر من سبيل الحُسام والبَنَان ؛ لأن في سبيل الشدة والعنف والقتال مخاطرَ جسيمة غالبًا ما تودي بالأنفسِ والأموال ، وعلى هذا فقد لَزِم افتتاحُ المُوَاجهةِ مع المشركين قبل القتال بدعوتِهم إلى الله ورسوله وترغيبهم في دين الله [1] .

ذلك إذا لم تبلغْهم دَعْوةُ الإسلام ، أما إذا كانت دعوة الإسلام قد بلغتْهُم فإن من الأفضل أيضًا دعوتَهم للإسلام قبل قتالِهم عسى أن يكون في ذلك ما يحملهم على الاستجابة ، فإن أبَوا أن يستجيبوا لنداء الإسلام دَعُوهم إلى الذِّمَّة ، وهو أن يؤدوا الجِزْيَة للمسلمين ثم يَعيشُوا في ظلِّ الإسلام موادِعين مسالِمين ، لهم ماللمسلمين وعليهم ما عليهم ، وإن أبَوا ذلك أيضًا استعان عليهم المسلمون بالله وقاتلوهم ، وفي هذا أخرج مسلمٌ عن بُرَيْدة قال : كان رسول الله ﷺ إذا أمَّر أميرًا على جيش أو سرية أوصاه في خاصَّتِه بتقوى الله ومن معه من المسلمين خيرًا ثم قال : « اغزُوا باسم الله في سبيل الله قاتِلوا من كَفَر بالله ، اغزوا ولا تغلوا ولا تَغْدُروا ولا تُمَثِّلوا ولا تَقْتُلوا وَليدا ، وإذا لَقِيت عدوَّك من المشركين فادْعُهم إلى ثلاث خصال فأيتهن ما أجابوك فاقْبل منهم وكُفَّ عنهم ، ثم ادْعُهم إلى الإسلام فإن أجابوك فاقبل منهم وكُفَّ عنهم ، ثم ادْعُهم إلى التَّحَوُّل من دارهم إلى دَار المهاجرين ، وأخبِرْهُم أنهم إن فعلوا ذلك فلهم ما للمُهاجرين وعليهم ما على المهاجرين ، فإن أبَوا أن يَتَحَوَّلُوا منها فأخبِرْهُم أنهم يكونون كأعراب المسلمين يجري عليهم حكمُ الله الذي يجري على المؤمنين ولا يكون لهم في الغَنِيمة والفَيْءِ شيءٌ إلا أن يجاهدوا مع المسلمين ، فإن هم أبَوا فسلهم الجزيةَ ، فإن هم أجابوك فاقبل منهم ، وكُفَّ عنهم ، فإن هم أبَوا فاستَعِنْ بالله وقاتِلْهُم » [2] .

---

(1) البدائع (جـ 7 ص 100) والمغني (جـ 8 ص 361 ، 362) وشرح فتح القدير ومعه شرح العناية (جـ 5 ص 444 - 447) وبداية المجتهد (جـ 1 ص 329) ومختصر المزني (ص 273) .

(2) مسلم (جـ 5 ص 39 ، 140) .

وهذا يدل على أنه لا يجوزُ قتالُ الكافرين قبلَ دعوتِهم إلى الإسلام وهو قول الجمهور .

وثمّةَ قولٌ بعدمِ وجُوبِ الدعوةِ قَبْلَ القتال ، وأن دعوتَهم قبل قِتالِهم كانت قبل انتشار الإسلام وظهورِه ، أمّا وقد انتشر الإسلامُ وظهرَ فلا يلزمُ دعوتُهم قبل القتال ، وهو الظاهر من مذهب الحنابلة [1] واستدلوا على ذلك بفعل النبي ﷺ ، فقد أخرج أبو داودَ ومسلمٌ عن ابن عون قال : كتبتُ إلى نافع أسأله عن الدعاء قبلَ القِتَال قال : فكتب إليَّ إنّما كان ذلك في أول الإسلام ؛ قد أغار رسولُ الله ﷺ على بني المُصْطلق وهم غارون ، وأنعامُهم تسقى على الماء فقتل مُقاتِلَتهم وسبى سَبْيَهم وأصابَ يومَئِذٍ جُوَيْرِيةَ ابنةَ الحارث [2] .

والصحيح ما ذهب إليه الجمهور ، وهو لزومُ الدعوةِ قبل القتال ؛ لأنه لا يلزمُهم الإسلامُ قبلَ العِلْم به ، ويدل على ذلك قول الله تبارك وتعالى : ﴿ وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا ﴾ [3] فلا يجوزُ قتالُهم على ما لا يلزمُهم .

أمّا إن كانت دعوةُ الإسلام قد بلغتْهُم ، فالأفضلُ أن يدعوا إليه كذلك ، وذلك هو تأويل حديثِ نافع [4] .

أصنافُ الكفار وحكمُ قتالهم

ثمةَ خلافٌ بين الفقهاء في أصناف الكفار ، وفي حكمِ قتالِهم ، وهو ما نعرض له في هذا التفصيل ؛ فقد ذهبَ أكثرُ أهل العلم إلى أن الكفار ثلاثة أصناف :

الصنف الأول : وهم أهل الكتاب :

ويرادُ بهم اليهودُ والنّصارى ، فإن هؤلاءِ تُقْبَلُ منهم الجزيةُ ليقرواعلى دينهم ، وفي أماكنهم آمنين مطمئنين على أنفسهم وأموالهم وعباداتهم ، وفي ذلك يقول الله سبحانه وتعالى : ﴿ قَٰتِلُوا۟ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ ٱلْحَقِّ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ حَتَّىٰ يُعْطُوا۟ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَٰغِرُونَ ﴾ [5] .

---

(1) المغني (جـ 5 ص 361) وبداية المجتهد (جـ 1 ص 329) .
(2) مسلم (جـ 5 ص 139) وأبو داود (جـ 3 ص 42) .
(3) سورة الإسراء الآية (15) .
(4) المهذب (جـ 2 ص 231) وأسهل المدارك (جـ 2 ص 4) وشرح فتح القدير (جـ 5 ص 445 ، 446) .
(5) سورة التوبة الآية (29) .

الصِّنفُ الثاني : وهم من لهم شبهةُ كتابٍ ، وهم المجوسُ :

وهؤلاء لهم حكمُ أهل الكتاب من حيثُ قبولُ الجزيةِ منهم ، وإقرارُهم بها على دينِهم ؛ وفي أماكنهم آمنين مطمئنين ، وذلك الذي عليه عامَّةُ أهلِ العلم ، وفي هذا أخرج البُخَاري عن عمرَ بن الخطاب (رضي الله عنه) أنه لم يأخذْ الجزيةَ من المجوسِ حتى شهد عبدُ الرحمن بن عوف أنَّ رسول الله ﷺ « أخذَها من مجوس هجر » (1) .

وأخرج البيهقي عن عُمَرَ بن الخطاب (رضي الله عنه) أنه ذكر المجوسَ فقال : ما أدري كيف أصنعُ في أمرِهم ، فقال له عبدُ الرحمن بن عوف (رضي الله عنه) : أشهد لسمعتُ رسول الله ﷺ يقول : « سنُّوا بهم سُنَّةَ أهلِ الكتاب » (2) .

وفي حقيقةِ المجوسِ وصفتِهم أخرج البيهقي عن عليٍّ قال : أنا أعلم الناسِ بالمجُوسِ كان لهم علمٌ يعلِّمُونه ، وكتابٌ يَدْرُسُونه ، وإنَّ مِلِكَهم سكر فوقع على ابنته ، أو أخته ، فاطَّلَع عليه بعضُ أهل مَمْلَكته ، فلمَّا صَحا جاءوا يُقيمُون عليه الحدَّ فامتنع منهم ، فدعا أهلَ مملكتِه فلما أتَوْه قال : تعلَمُون دينًا خيرًا من دينِ آدمَ وقد كان يُنْكِحُ بَنِيهِ من بناته ، وأنا على دينِ آدم ، ما يَرْغَبُ بكم عن دينِه ؟ فبايعوه ، وقاتلوا الذين خالفوهم حتى قتلوهم ، فأصبحوا وقد أسري على كتابِهم ، فَرُفِع من بين أظهُرِهم وذهب العلمُ الذي في صدورهم ، فهم أهل كتاب ، وقد أخذ رسولُ الله ﷺ ، وأبو بكر ، وعمر (رضي الله عنهما) منهم الجزيةَ (3) . وعلى هذا فإنه يُسَنُّ بالمجوسِ سنَّةَ أهلِ الكتاب من حيث أخذُ الجزيةِ ، وذلك من غير خلاف في ذلك بين أهل العلم (4) .

الصِّنفُ الثالث : وهم من لا كتابَ لهم ، ولا شُبْهَةَ كتاب :

وهم مَن عدا القسمين السَّابِقين ممن ليس لهم كتابٌ مُنَزَّلٌ من السماء ، فهم بذلك غيرُ أهل الكتاب من الكافرين ، كالمرتدين وعَبَدَةِ الأوثان ، ومن لا يدينون بدينٍ ألبتَّةَ سوى الإلحادِ ونُكْرانِ اللهِ ، والعياذُ بالله ، فإن هؤلاء لا تُؤخذُ منهم الجزيةُ إذ لا يُقْبَلُ منهم إلا الإسلامُ أو السَّيفُ ، وهو الذي عليه أكثرُ أهلِ العلم وفيهم الشافعية ، والراجحُ

---

(1) البخاري (جـ 4 ص 117) .

(2) البيهقي (جـ 9 ص 189 ، 190) . (3) البيهقي (جـ 9 ص 189) .

(4) بداية المجتهد (جـ 1 ص 331) والمغني (جـ 8 ص 362) وشرح فتح القدير (جـ 5 ص 446) ومختصر المزني (ص 277) .

من قول الحنابلة ، والظاهرُ من مذهب الحنفية [1] .

جاء في شَرح فتح القدير قولُه : ولا تقبلُ الجزيةُ من المرتدين وعَبَدَةِ الأوثان من العرب ؛ فإنهم لا يقبل منهم إلا الإسلام أو السيف وتقبل من غيرِهم من المشركين [2] ، ويستدلُّ على ذلك بعموم قوله تعالى : ﴿ وَقَٰتِلُوهُمۡ حَتَّىٰ لَا تَكُونَ فِتۡنَةٞ وَيَكُونَ ٱلدِّينُ لِلَّهِۖ ﴾ [3] ، وقوله تعالى : ﴿ وَقَٰتِلُواْ ٱلۡمُشۡرِكِينَ كَآفَّةٗ كَمَا يُقَٰتِلُونَكُمۡ كَآفَّةٗۚ ﴾ [4] ، وقوله تعالى : ﴿ فَٱقۡتُلُواْ ٱلۡمُشۡرِكِينَ حَيۡثُ وَجَدتُّمُوهُمۡ ﴾ [5] .

وكذلك عمومُ قولِ النبي ﷺ : « أمرتُ أن أقاتلَ الناسَ حتى يقولوا : لا إله إلا الله : فمن قال : لا إله إلا اللهُ فقد عَصَم مني نفسَه ومالَه إلا بحقِّه وحسابُه على الله » [6] .

فإن ذلك بعمومه يدل على وجوب قتالِ الكافرين كيفما كانت صفةُ كُفرِهم ، لكن أهلَ الكتاب قد خُصُّوا من ذلك بقوله تعالى : ﴿ قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ لَا يُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ ٱلۡحَقِّ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلۡكِتَٰبَ حَتَّىٰ يُعۡطُواْ ٱلۡجِزۡيَةَ عَن يَدٖ وَهُمۡ صَٰغِرُونَ ﴾ [7] .

وكذلك قد خُصَّ المجوسُ بحديث عبد الرحمن بن عوف أن النبيَّ ﷺ قال : « سنُّوا بهم سنَّةَ أهلِ الكتاب » وهو ما بيَّنَّاه آنِفًا .

وذهبت المالكيةُ إلى أنه تؤخذُ الجزيةُ من كل مشركٍ باستثناء مُشْرِكي العربِ ، وهو رواية عن أحمد [8] ، واستدلُّوا على ذلك بحديث بُرَيْدة السابقِ أن النبي ﷺ كان إذا بَعَث أميرًا على سَرِيَّةٍ أو جيشٍ أمره بتقوى الله في خاصَّتِه ، وبمن معه من المسلمين ، وقال : « إذا لقيتَ عدوَّك من المشركين فادْعُهم إلى إحدى ثلاث خصالٍ فأيَّتهنَّ أجابُوك إليها فاقْبَلْ منهم وكُفَّ عنهم : ادْعُهم إلى الإسلام فإنْ أجابُوك فاقْبَل منهم ، وكُفَّ عنهم ، فإن هم أبَوْا فادْعُهم إلى إعطاء الجزيَةِ ، فإن أجابوك فاقْبَلْ منهم ، وكُفَّ عنهم ؛ فإن أبَوا فاسْتَعِن باللَّهِ عليهم وقاتِلْهُم » وذلك حديث عامٌّ يَشْمَلُ جميعَ المشركين .

---

(1) المغني (جـ 8 ص 363) وبداية المجتهد (جـ 1 ص 331) ومختصر المزني (ص 276 ، 277) وشرح فتح القدير (جـ 5 ص 446) .

(2) شرح فتح القدير (جـ 5 ص 446) .

(3) سورة البقرة الآية (193) .

(4) سورة التوبة الآية (36) .

(5) سورة التوبة الآية (5) .

(6) رواه البخاري عن أبي هريرة (جـ 4 ص 58) .

(7) سورة التوبة الآية (29) .

(8) بداية المجتهد (جـ 1 ص 331) والمغني (جـ 8 ص 363) .

أما أهلُ الظَّاهِرِ فقد خالفُوا في ذلك جماهيرَ أهلِ العِلْم ، إذ ذهبوا إلى أنه لا تؤخذ الجزيةُ من أهل الكتاب سواءً كانوا من اليهود أو النصارى أو المجوس إلا بأن يُقِرُّوا بأن محمدا ﷺ رسولُ الله إلى الناس ، وأن لا يَطْعَنُوا في نُبُوَّتِه ، ولا في شيءٍ مِنْ دينِ الإسلام [1] ، واستدلوا على ذلك بما أخرجه البخاري ومسلم وأبو داود والنسائي والترمذي وابن ماجه عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال : « أُمِرْتُ أن أُقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إله إلا اللهُ وأنّي رسولُ الله ، فإذا قالُوها عَصَمُوا مني دماءَهم وأموالَهم إلا بِحَقِّها وحسابُهم على الله » [2] .

واستدلوا كذلك بقوله تعالى : ﴿ وَإِن نَّكَثُوٓاْ أَيۡمَٰنَهُم مِّنۢ بَعۡدِ عَهۡدِهِمۡ وَطَعَنُواْ فِي دِينِكُمۡ فَقَٰتِلُوٓاْ أَئِمَّةَ ٱلۡكُفۡرِ إِنَّهُمۡ لَآ أَيۡمَٰنَ لَهُمۡ لَعَلَّهُمۡ يَنتَهُونَ ﴾ [3] .

والراجحُ من ذلك كلِّه ما ذهب إليه أكثرُ أهلِ العلم وهو قبول الجزية من أهلِ الكتاب دونَ غيرِهم من المشركين ؛ لِمَا بيّنّاهُ من نصوص تدل على ذلك .

ومن الاستدلالِ بالنَّظَر أن المشركين الذين يعبدون الأصنام أو الماديين والملاحدة الذين لا يَدِينُون بدِينٍ ، بل يسخرون من الدِّينِ والنَّبِيِّينَ ، فلا جرمَ أن هؤلاء قد استخفُّوا عقولَهم حتى باتت معطلةً تَمَامَ التعطيل وباتت هَيِّنَة تمامَ الهَوَان من غيرِ أن يكونَ لَهَا في عالَمِ الفكر والادِّكَار والتدبر وإدراك حقائق كُبْرَيَاتٍ في هذا الوجود أيُّ وزنٍ أو قِيمَة .

أجل ! إن هؤلاءِ النَّاكِبين التائهين الذين يُقَدِّسُون الوَثَن والذين لجوا في إلحادٍ ماديٍّ خسيسٍ لا جرم أنهم لا يستحقون شيئًا من تقديرٍ ولا صَوْن ولو بِمِثْقَال قِطْمِير ، إن أُولئك الذين هذا شأنهم أجدرُ أن تَنْبِذَهُم المجتمعاتُ نَبْذًا ليكونوا في سلم البشرية من الناشِزِينَ الخَسَائِس الذين لا مساغَ لاستيعابهم وسط أمة الإسلام الرّاقية المُثْلى .

---

(1) المحلى (جـ 7 ص 317) .

(2) الحديث رواه البخاري (1/ 94) برقم (25) ومسلم (1/ 53) برقم (22) وأبو داود (3/ 101) برقم (2641) والنسائي (6/ 6) برقم (3094) والترمذي (5/ 6) (2608) وابن ماجه (2/ 1295) برقم (3927) وانظر الجامع الصغير للسيوطي (جـ 1 ص 249) .

(3) سورة التوبة الآية (12) .

هل يُستعان بالمشركين في القتال ؟

استعانةُ المسلمين بالكافرين في قتالِ الكافرين موضعُ خِلاف بين العلماءِ ، وذلك من حيث الجوازُ أو عدمه ، وثمةَ قولان في ذلك نعرض لهما في هذا التفصيل :

القول الأول : لا يجوز للمسلمين أن يستعينوا بالمشركين في القتال ، وقد استدلوا على ذلك بكلٍّ من السنة والمعقول .

أما السُّنَّة ، فمنها ما أخرجه مسلمٌ عن عائشةَ زوجِ النَّبي ﷺ : أنها قالت : خرجَ رسولُ الله ﷺ قبلَ بدر فلمَّا كان بحرة الوبرة أدركه رجلٌ قد كان يذكر منه جرأة ونجدة ففرح أصحابُ رسول الله ﷺ حين رَأَوْهُ ، فلما أدركه قال لرسول الله ﷺ : جئتُ لأتَّبِعَك وأصيب معك ، قال له رسول الله ﷺ كما « تؤمنُ بالله ورسوله ؟ » قال : لا ، قال : « فارجع فلن أَستَعِين بِمُشْرِكٍ » قالت (عائشةُ) : ثُمَّ مضى حتى إذا كُنَّا بالشجرة أدركَهُ الرجل ، فقال له كما قال أول مرة ، فقال له النبيُّ ﷺ كما قال أول مرة قال : « فارجع فلن أستعينَ بِمُشْرِكٍ » ثُم رجع فأدركه بالبَيْداء ، فقال له كما قال أول مرة : « تؤمن بالله ورسوله ؟ » قال : نعم ، فقال له رسول الله ﷺ « فانطَلِق » [1] .

وأخرج البيهقي عن أبي حُمَيد الساعدي (رضي الله عنه) قال : خرجَ رسولُ الله ﷺ حتى إذا خلف ثنية الوداع إذا كتيبة ، قال : « من هؤلاء ؟ » قالوا : بني قَيْنُقَاع ، وهو رهط عبد الله بن سلام ، قال : « وأسلموا ؟ » قالوا : لا ، قال : « قل لهم فلْيَرجِعوا فإنَّا لا نستعينُ بالمشركين » [2] .

وأخرج البيهقي أيضًا عن خبيب بن عبد الرحمنُ عن أبيه عن جدِّه قال : خرج رسول الله ﷺ في بعض غَزَوَاتِه فأتيتُه أنا ورجلٌ قبل أن نُسْلِمَ فقلنا : إنَّا نستحي أن يشهَد قومُنا مشهدًا فلا نشهدُه ، قال : « أَسْلَمْتُما ؟ » قلنا : لا ، قال : « فإنا لا نستعينُ بالمشركين على المشركين » فأسْلَمْنا ، وشهدْنا مع رسول الله ﷺ فقتلتُ رجلًا وضربَني الرجلُ ضربة فتزوجت ابنته ، فكانت تقولُ : لا عَدِمْتُ رجلا وشَّحكَ هذا الوِشَاح ، فقلتُ : لا عدمت رجلاً أعجلَ أباك إلى النَّار [3] .

أما المَعْقُول ، فهو أن الكُفَّارَ لا يُؤتَمَنُون على المسلمين في القتال معهم ؛ لاحتمال خداعِهم وغدرِهم ، وقد ذهب إلى ذلك الحنابلة ، وبه قال ابنُ المنذِر وجماعةٌ من أهل العلم [4] .

---

(1) مسلم (جـ 5 ص 200 ، 201) . (2 ، 3) البيهقي (جـ 9 ص 37) .

(4) المغني (جـ 8 ص 414) وسبل السلام (جـ 4 ص 49) .

القول الثاني : تجوز الاستعانةُ بالكافرين إذا دَعَتِ الحاجةُ إلى ذلك ، وهو قول الحنفيةِ والشافعيةِ ، وهو رواية عن أحمد .

واستدلوا على ذلك بشهود صَفوان بن أمية حُنَيْنًا مع النبي ﷺ وصفوانُ مشركٌ [1] .

وكذلك ما روي عن ابن عباس (رضي الله عنهما) قال : « استعانَ رسولُ الله ﷺ بيهودِ قَيْنُقَاع فرضخ لهم ولم يسهم لهم » [2] .

فقد استدلوا بذلك على جوازِ الاستعانةِ بالكافرين لقتال الكافرين إذا كان المسلمون في حاجة إلى مِثْلِ هذه الاستعانةِ ، وهم مضطرون إليها ، وذلك إذا كان الذين يُسْتعان بهم من المشركين أولي شِدَّةٍ وبأسٍ في الحرب ، أو كانوا من أهل الخبرة ، والدراية في فنّ القتال ، وأنهم مع ذلك كلِّه تدلُّ سيرتُهم على أنّهم ليسوا من الغادِرين المخادعين ولا الحاقدين المتربصين [3] .

قال الإمام الشافعي : الذي روى مالك كما روى رد رسول الله ﷺ مشركًا أو مشركين في غزاة بدر وأبَى أن يستعينَ إلا بمُسْلمٍ ، ثم استعان رسولُ الله ﷺ بعد بدرٍ بسنتين في غَزَاةِ خيبر بعددٍ من يهودِ بَني قينقاع كانوا أشداء ، واستعانَ رسولُ الله ﷺ في غَزَاة حُنَيْنٍ سنةَ ثَمان بصفوانِ بن أميةَ ، وهو مشركٌ ، فالرد الأول ، إن كان له الخيارُ أن يستعينَ بمشركٍ أو يردُّه ، كما يكون له ردُّ المسلم من معنى يخافُه منه أو لشدةٍ به فليس واحدٌ من الحديثين مخالفًا للآخر ، وإن كان ردُّه لأنه لم يَرَ أن يستعينَ بمشركٍ فقد نَسَخَه ما بعده من استعانتِه بمشركين ، فلا بأسَ أن يُسْتَعان بالمشركين على قِتَال المشركين إذا خرجوا طَوْعًا ويرضَخُ لهم [4] ولا يسهم لهم [5] .

وفيما يتعلق بالأخبار المتعارضةِ في المسألة جاء في سُبُل السلام قوله : يُجْمَع بين الروايات بأنَّ الذي ردَّه يوم بدرٍ تفرَّس فيه الرغبةَ في الإسلام فردَّه رجاء أن يُسْلِمَ ، فصدق ظَنُّه ، أو أن الاستعانةَ كانت ممنوعةً فَرُخِّص فيها وهذا أقرب [6] ، وإذا ثبت هذا فإن الراجحَ عندي جوازُ الاستعانة بالكُفَّار لقتال الكفار . وذلك بشروط ثلاثة هي :

(1 ، 2) البيهقي (جـ 9 ص 37) .

(3) شرح فتح القدير ومعه شرح العناية (جـ 5 ص 502 ، 503) والبدائع (جـ 7 ص 101) والمغني (جـ 8 ص 414) والمهذب (جـ 2 ص 230) وسبل السلام (جـ 4 ص 49) .

(4) يرضخ لهم : يعطيهم قليلًا . انظر مختار الصِّحاح (ص 245) .

(5) الأم (جـ 4 ص 261) .

(6) سبل السلام (جـ 4 ص 50) .

الشرط الأول : أنْ يكونَ للمسلمين حاجةٌ حقيقيّةٌ للاستعانة بالكُفّار وهو أن يكونوا مضطرِّينَ لمثل هذه المساعدة ، وذلك كما لو كان المشركون الذين يستعان بهم ذَوِي دارِيةٍ عِلْمِيّةٍ بالحرب ، وخبرةٍ كبيرة بفنون القِتال وأساليبه ومقتضياته .

الشرط الثاني : أن يكونَ المشركون الذين يستعان بهم في الحرب ممن يؤتمنون على المسلمين فلا يَغْدرون أو يخادِعُون ، ويمكن الوقوفُ على ذلك بالقرائن المستفادةِ من سِيرَة هذا الصِّنْف من المشركين الذين يرغبُ المسلمونَ في الاستعانة بهم .

الشرط الثالث : أن لا يكونَ المشركون الذين يستعينُ بهم المُسْلِمون ذَوِي عقائد كافرةٍ يتحمسون لِنَشْرِها باهتمام واحتراز ، كما لو كانوا من معتنقي المبادئِ الكافرةِ الهدّامة ، أو الفَلْسَفَات الماديّة الملحدة كيفما كان اسمها أو طبيعتها ، إن مثلَ هؤلاء لا يجوزُ بحالٍ أن يُسْتَعان بهم ؛ لِمَا في مُداخلتهم مع المسلمين من احتمالات التشويهِ والإرجاف والفوضى ، فضلًا عن احتمالات الإفسادِ والتضْليل بإشاعة الأفكارِ الجانِحَة الخبيثة .

الشرط الرابع : أن يستظِلَّ هؤلاءِ الذين يُسْتَعان بهم بِمَظَلّة الإسلام ، فيقاتلوا تحت لِوَاء المسلمين ، والأصل في ذلك كلّه أن تكونَ الهيمنةُ الكُلّية والكُبْرى للإسلام ، فيسيرُ الجميعُ تحت جَنَاحه الواسع الرفاف ولا مَسَاغ بعد ذلك البتة لجماعةٍ أو فئةٍ أو حزبٍ أو هَيئةٍ أن تتخذ لنفسها عند قتالِ العدوّ شعارًا مُغَايرًا لشِعَار الإسلام ، ما دام هذا الدينُ تعلو رايتُه خفّاقةً ، ومن حوله جندُه الأبرار الميامين الذين يزحفُون صَوب العدو لقتاله باسم الله وعلى بركة الله ، مستظلين بظلِّ دينه العَظيم دونَ غيره من المبادئِ والشِّعَارات والفلسفات والمذاهب ، إنه لا مَسَاغ لمشركٍ يقاتلُ مع المسلمين أن يتخذَ لنفسه شِعارًا أو لواء مغايرًا لشعار المسلمين ولوائهم ، وليس له في ذلك إلا أن يندرجَ في صفِّ المسلمين من خلال سريةٍ من سراياهم ، أو كتيبة من كتائبهم ، وأيما هَيئَة للقتال غيرِ هذا لا تجوزُ بحَال .

جاء في شرح فتح القدير للكمال بن الهُمام قولُه : ولا بأس أن يُسْتَعان بالمشركين على قتال المشركين إذا خَرَجُوا طوعًا ويرضَخ لهم ولا يَسهم لهم ولا يكونُ لهم رايةٌ تَخُصُّهم [1] .

يُقاتل العدو الأقرب فالأقرب

ذلك من جملة التعريف بكيفية القتال ، فإن من مقتضيات التخطيط السليم للحرب

---

(1) شرح فتح القدير (جـ 5 ص 503) .

أن يقاتلَ المسلمون من يَلِيهِم من الكافرين ، الأقرب فالأقرب والأدنى فالأدنى ، فإن من معقول المَعنَى أن لا يقفزَ المسلمون ليتجاوزوا أعداءَهم القريبين منهم حيث الخطرُ القريبُ المَحيقُ ، فلا جَرَم أن لا يبرح المسلمون لقتال الكافرين الأباعد حتى يَفرُغوا من هزم العدوِّ القريب المتربص ، فيأمنوا كيدَهُ وشرَّه قبل التجاوز إلى من هو أبعدُ منه ، وذلك هو مقتضى قوله تعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ يَلُونَكُم مِّنَ ٱلْكُفَّارِ وَلْيَجِدُواْ فِيكُمْ غِلْظَةً وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ مَعَ ٱلْمُتَّقِينَ ﴾ [1] .

ومن أجل ذلك بدأ النبيُّ ﷺ بقِتَال العرب المشركين وهم أقربُ الكُفَّار إليه ، فلمَّا فَرَغ منهم قصدَ الرومَ ليحارِبَهم إذ كانوا بالشام ، وذلك هو التدرج المنطقي المتسلسل الذي يَتَّبِعُه المسلمون وهم يتصدون للمشركين فيحاربونَهم بِضَرَاوة من أجل أن تتبدد كلُّ المعوِّقَات والعَرَاقيلِ من وجه الدعوة الإسلامية [2] .

قال الحافظُ ابنُ كثير (رحمه الله) : أمَر اللهُ تعالى المؤمنين أن يقاتلوا الكفارَ أولًا فأولًا الأقربَ فالأقرب إلى حوزة الإسلام ؛ ولهذا بدأ رسولُ الله ﷺ بقِتَال المشركين في جَزيرةِ العَرَب ، فلمَّا فرغَ منهم ، وفتح الله عليه مكة والمدينة والطائفَ واليمنَ واليمامةَ وهجر وخَيْبر وحضرموت ، وغير ذلك من أقاليم جزيرةِ العربِ ودخل الناسُ من سَائِر أحياءِ العرب في دينِ الله أفْوَاجًا ، شَرَع في قتال أهلِ الكِتاب ، فتَجَهَّز لغزو الرُّوم الذين هم أقربُ النَّاسِ إلى جزيرة العرب وأولى الناس بالدعوة إلى الإسلام ؛ لأنهم أهلُ الكتاب فبلغ تَبُوك ثم رجعَ لأجل جهدِ الناس وجَدْب البِلاد وضيقِ الحالِ ، وذلك سنةَ تسْع من هجرته عليه السلام ، ثم اشتغلَ في السنة العاشرة بحجة الوَداع ، ثم عاجَلتْه المنيةُ (صلوات الله وسلامه عليه) بعد حَجَّتِه بأحد وثمانين يومًا فاختاره اللهُ لِمَا عندَه [3] .

على أن المسلمين ربما اضطروا لقتالِ الأباعدِ من المشركين في بعض الأحوال والظروف ، كما لو كان ثَمَّةَ ناحيةٌ من نواحي المسلمين قاتلَهم من يليهم من الكُفَّار ، فإن على المسلمين الأباعد أن يمدوهم بالعَون والمَدَد دون وَنَاء ؛ لأن المسلمين جميعًا يدٌ على مَن سِوَاهم مهما اتسعتْ رقعتُهم وتَنَاءتْ ديارُهم وامتدتْ بلادُهم [4] .

---

(1) سورة التوبة الآية (123) .

(2) تفسير القرطبي (جـ 8 ص 297 ، 298) وتفسير ابن كثير (جـ 2 ص 401) وتفسير البيضاوي (ص 271) وتفسير الطبري (جـ 11 ص 52) والأم (جـ 4 ص 168 ، 169) .

(3) تفسير ابن كثير (جـ 2 ص 401 ، 402) .

(4) تفسير الطبري (جـ 11 ص 52) .

على أن قتالَ المشركين لا ينبغي أن يخالِطَه اللينُ والهَوادَةُ ، فيطمعَ المشركون أو لا يرعووا ، بل يجب أن يكون القتالُ متَّسِمًا بالغِلْظَةِ والشِّدَّةِ والضراوة ؛ ترجيفًا للمشركين الأعداء ، وتحطيما لشوكتِهم وقدرتِهم ، وإذهابًا لحُشُودِهم وجُمُوعِهم الضالة العابثة ، وحسْما للمعركةِ مع الكافرين اللد الذين يحاربون اللهَ ورسولَه والذين يَسْعَون في الأَرض خَرَابًا وإفسادًا ويرفضون منهجَ الله أن يشيعَ وينتشرَ في الأرضِ ، وذلك ما يقْتضيه قولُه تعالى في كَيْفِيَّةِ الحربِ مع الكافرين : ﴿ وَلْيَجِدُواْ فِيكُمْ غِلْظَةً ﴾ [1] ذلكم هو شأن المسلمين في الحرب ، فإنه قَمِينٌ بِهِم أن يُشَدِّدوا في التَّبْريح والتغْليظِ على الكافرين ، وهم بالمقابل يتراحَمُون فيما بينَهم أقصى ما يكونُ عليه التراحمُ والإخاء والوُدُّ ، وفي ذلك يقول سبحانه : ﴿ فَسَوْفَ يَأْتِي ٱللَّهُ بِقَوْمٍ يُحِبُّهُمْ وَيُحِبُّونَهُۥٓ أَذِلَّةٍ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ أَعِزَّةٍ عَلَى ٱلْكَٰفِرِينَ ﴾ [2] .

ويقول عز من قائل : ﴿ مُّحَمَّدٌ رَّسُولُ ٱللَّهِ ۚ وَٱلَّذِينَ مَعَهُۥٓ أَشِدَّآءُ عَلَى ٱلْكُفَّارِ رُحَمَآءُ بَيْنَهُمْ ﴾ [3] ، ويقول جلت قدرته : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ جَٰهِدِ ٱلْكُفَّارَ وَٱلْمُنَٰفِقِينَ وَٱغْلُظْ عَلَيْهِمْ ﴾ [4] .

أمر الجهاد منوطٌ بالإمام

إذا كان للمسلمين إمامٌ فإن أمرَ الجِهَاد مَوْكُولٌ إليه وإلى اجتهادِه وإذا لم يكن ثَمَّةَ إمامٌ للمسلمين فلا يجوزُ بحالٍ تعطيلُ الجِهاد ؛ لأن في تعطيلِه ما يؤدِّي بالمسلمين إلى الهَلاك والتَّدْمِير واستحواذِ الكافرين عليهم .

والأصل في ذلك أنه لا يجوز أن يتعطلَ حكمٌ من الأحكام الشرعية المفروضةِ ، والمقدورِ عليها ، والتي يُمْكِنُ الاضطلاع بها في غِيَاب الإمامِ كالصَّلاة والزَّكاة والحَجِّ .

وكذا الجهادُ فإنه فريضةٌ على المسلمين سواءٌ كان ذلك على الكِفَاية أو العَين ، فلا مساغ لتأخيرِ العملِ بهذه الفَرِيضة إذا حاق بالمسلمين الخطرُ ونزلَ بساحتِهم العُدْوان فدَهَمَهُم الكافرون الظالمون ، ويستوي في لزوم العملِ بهذه الفَرِيضة ما لو كان للمسلمين إمامٌ أو لم يكن ، ومع ذلك فإن من الضرورةِ واللزوم بمكان أن يبادرَ المسلمون لتنصيب إمامٍ لَهُم يَسُوسُهم بشرعِ اللهِ ، ويعملُ جاهدًا على نَشْر دين الله في العالم ، وأيما نُكُوص من المسلمين عن هذه الوَجيبةِ فهي خطيئةٌ فادحة .

---

(1) سورة التوبة الآية (123) .
(2) سورة المائدة الآية (54) .
(3) سورة الفتح الآية (29) .
(4) سورة التحريم الآية (9) .

وعلى أيةِ حالٍ فإنه يَجْدُر بالمسلمين أن لا يخرجوا للجهادِ من غير إذنِ الإمامِ ، وبذلك فإنه يُكرَه الغزوُ من غير إذن الإمامِ أو نائبِه وهو أمير الجيشِ أو النَّاحِية من نواحي المسلمين ، ووجه ذلك : أن الغزو على حسب الحَاجة للمسلمين ، والإمام أو نائبُه الأمير أعرفُ بذلك ، أما لو خرجَ المسلمون للجهادِ مِنْ غَيرِ إِذْن الإمامِ فلا يَحْرُم ؛ لأنه ليس في خُرُوجِهم من غيرِ إذْنِه أكثرُ من التَّغْرِير (المخاطرة) بالنَّفْس ، والتغريرُ بالنفس في الجهاد يجوز [1] ، ومنوطٌ بالإمام في أمرِ الجهاد القيام بما يلي :

أولاً : أن يشحن (الإمامُ) كلَّ ثغرٍ من الثُّغور التي تلي الكفارَ بكتائِب من عساكرِ المسلمين بما يكفي للتَّصَدِّي لأي عُدْوان ، فيكلِّفُهم الإمامُ بعمل الحصونِ والخَنَادِقِ التي تلزمُ لحربِ الكافرين وقهرِهم ، كالذي صَنَعه النبيُّ ﷺ إذ حفر الخندقَ ، وإذا قرَّرَ الإمامُ الخروجَ لمُلاَقاةِ العدوِّ اجتهد في معرفة المُخَذِّلِين والمُرْجِفِين والمُنَافقين فيخرجهم من صفوف المسلمين فلا يأذنُ لهم بالخروجِ معهم في القتال ؛ لأن في أمثال هؤلاءِ إضعافًا للمسلمين ، وإلحاقًا لظواهر الإرجاف والخَوَر والفتنة بهم ، يقول الله تعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَتَّخِذُواْ بِطَانَةً مِّن دُونِكُمْ لَا يَأْلُونَكُمْ خَبَالًا وَدُّواْ مَا عَنِتُّمْ قَدْ بَدَتِ ٱلْبَغْضَآءُ مِنْ أَفْوَٰهِهِمْ وَمَا تُخْفِى صُدُورُهُمْ أَكْبَرُ قَدْ بَيَّنَّا لَكُمُ ٱلْءَايَٰتِ إِن كُنتُمْ تَعْقِلُونَ ﴾ [2] .

ومقتضى هذه الآيةِ الكريمة أنه لا يجوزُ للمسلمين أن يتخذوا من المشركين ولا المنافقين حَوَاشي لهم يطلعون على أسرارهم ، وخاصة أخبارُهم في الحرب وغيرها ؛ لأن أولئك الذين لا يخشَوْنَ اللهَ والذين في قلوبهم مرضٌ والذين لا يَسْتمْرِئُون غيرَ الخيانة والخداع والإرْجاف وإشاعة الفتنةِ والاضطرابِ والفوضى سَوفَ لا يقصرُون للمسلمين في الفساد والأذى والتخريب [3] .

ثانيًا : يقومُ الإمامُ بتعيين أميرٍ أو قائدٍ يقلِّدُه أمرَ الحروب وتدبير الجهاد على أن يكونَ له خبرةٌ وبصيرةٌ بتدبير الخُطَطِ للقتال ، وأن يكون مُطَّلِعًا على مكائدِ العدوِّ ووسائلِه في الخديعة والعدوان ، فضلاً عن كونِه من أهل الصلاح والتقوى ، وأن يكون من أهلِ العِلْم

---

(1) المهذب (جـ 2 ص 229) وحاشيتا القليوبي وعميرة (جـ 4 ص 217) والمغني (جـ 8 ص 353) وأسهل المدارك (جـ 2 ص 4 ، 5) والبدائع (جـ 7 ص 99) .

(2) سورة آل عمران الآية (118) .

(3) المهذب (جـ 20 ص 230) والأم (جـ 4 ص 166 ، 169) وأسهل المدارك (جـ 2 ص 4) والمغني (جـ 8 ص 352) وتفسير البيضاوي (ص 87) .

بالحلالِ والحَرَام ، وعلى المسلمين أن يُطيعُوا أميرَهم الذي نَصبَه الإمامُ ؛ لأن طاعتهم له كأنَّما هي طاعةُ الإمام نفسِه ؛ لأنه ينوبُ عنه في التخطيط والتدبير وسِيَاسةِ أمورِ المسلمين في زمن الحرب ، والإمام طاعتُه واجبة على المسلمين ما التزم بشرع اللهِ ، ولم يَحِدْ عن منهجه الحكيم . وأيما معصية لله لا يجوزُ معها للإمام أو نائبه طاعة [1] .

ثالثًا : أن يوصِي الإمامُ أميرَ العَسْكَرِ أو الجيش بتقوى الله جل جلالُه ، ويوصيه بِمَن معه من المسلمين خيرًا ، فيرفقُ بهم ويعامِلُهم بالمودَّةِ والرِّفْق والعدل ، وأن يجتهدَ في تَجْنِيبِهِم المزالقَ ومواطن الهَلَكة ما استطاع إلى ذلك سبيلًا ، ثم يأمُرهم بعد ذلك أن يستعينوا بالله وحدَه فيضربوا عدوَّهم بضَرَاوة وغِلْظة [2] .

من يحل قتله ومن لا يحل

إذا ظفرَ المسلمون بالكافرين في الحَرْب فأمكنهم اللهُ منهم جازَ لهم أن يَقْتُلوا منهم كلَّ من كان من أهل القِتال صورةً أو معنى ، أمَّا الصورةُ فهي أن يقاتِلَ بنفسه حقيقةً ، وأمَّا المعنى فهو أن يكون الكافرُ ذا رأيٍ ومشورةٍ وطاعةٍ ، أو أن يكونَ من المحَرِّضين وإن لم يقاتلْ بنَفْسِه حقيقةً .

أما الذين ليسوا من أهل القتال لا مِن حيثُ الصورةُ ولا مِن حيثُ المعنى فلا يجوزُ قتلُهم ، وإذا قتلَ مسلمٌ واحداً منهم فلا شيء فيه من دِيَة أو كفارة إلا التوبةُ والاستغفارُ ؛ لأن دمَ هؤلاء الكفارِ في حال الحرب لا يتقوم إلا إذا أُعطوا أمانًا ولم يُعْطَوا .

وذلكم بيان نعرض فيه للذين لا يجوزُ قتلُهم من الكُفَّار في الحرب وهم :

أولا : الصِّبيان .

فإنه إذا ظفرَ المسلمون بالكفار فلا يحلُّ قتلَ الصبي الذي لم يبلغ ؛ لأنه ليس من أهل القِتَال لصغره ؛ ولأنه مِمَّن نطمعُ في إيمانه إذا ما تعاهده المسلمون فتربَّى في كَنَفِهم على الإسلام ، فلا جرم أن ينشأ من المسلمين ، وذلك ما لا خلافَ فيه من أحد ، وفي ذلك أخرج أبو داود عن أنس بن مالك (رضي الله عنه) أن رسول الله ﷺ كان إذا بعث جيشًا قال : « انطَلِقُوا باسم الله لا تَقْتُلوا شَيْخًا فانِيًا ، ولا طفلا صغيرًا ، ولا امرأةً ، ولا

---

(1) البدائع (جـ 7 ص 99) والمغني (جـ 8 ص 352) وأسهل المدارك (جـ 2 ص 4) والأم (جـ 4 ص 168) والمحلى (جـ 7 ص 291) .

(2) البدائع (جـ 7 ص 99) والمهذب (جـ 2 ص 232 ، 233) .

تغلوا وضموا غنائمكم وأصلِحوا وأحسِنوا إن الله يحبُّ المحسنين » [1] .

وأخرج البيهقي عن الأسود بن سريع (رضي الله عنه) قال : أتيتُ رسولَ الله ﷺ فغزوتُ معه فأصبنا ظفرًا فقتلَ النّاس يومئذ حتى قتلوا الذُّريَّة فبلغ ذلك رسولَ الله ﷺ فقال : « ما بال أقوامٍ جاوز بهم القتلُ حتى قتلوا الذرية ؟ » فقال رجل : يا رسول الله إنّما هم أبناءُ المشركين ، قال : « ألا إن خِيَارَكم أبناءُ المشركين » ، ثمّ قال : « لا تقتلوا الذرية » قالها ثلاثًا ، وقال : « كل نسمة تُولَدُ على الفِطْرةِ حتى يعرب عنها لسانُها فأبواها يُهَوِّدانِها وينصرانِها » [2] ، وذلك يدل على تحريم قتلِ الصبيان حتى يبلغوا ، وبلوغُ الصبي يُعْرَف بواحد من أماراتٍ ثلاث وهي : الاحتلامُ ، وظهورُ العانةِ ، وبلوغُ السنةِ الخامسةَ عشر من العُمُر ، فأيّما أمارة من هذه الأمارات دليلُ البُلُوغ فلا يحلُّ قبلَها القتلُ إلا أن يقاتِل المسلمين مع المشركين فإن قاتل قُتِل [3] .

ثانيًا : النِّساء :

فإنه لا يحلُّ قتلَ المرأة الكافرةِ في الحرب ؛ لأنها من غير أهل القِتَال ، وهو ما لا خلاف فيه [4] .

وفي هذا أخرج مسلمٌ عن عبد الله بن عمر أنَّ امرأةً وُجِدَت في بعض مغازِي رسولِ الله ﷺ مقتولةً « فأنكرَ رسولُ الله ﷺ قتلَ النِّساء والصبيانِ » [5] .

وأخرج أبو داود عن رباح بن ربيع قال : كنّا مع رسول الله ﷺ في غزوةٍ ، فرأى النّاسَ مجتمعين على شيءٍ فبعث رجلًا فقال : « انظُر علامَ اجتمعَ هؤلاءِ ؟ » فقال : على امرأةٍ قتيل ، فقال : « ما كانت هذه لِتُقاتِل » قال : وعلى المقدمة خالد بن الوليد فبعث رجلًا ، فقال : « قل لخالد لا يقتلنَّ امرأةً ولا عَسِيفًا » [6] .

وأخرج أبو داود عن عائشةَ قالت : « لم يُقْتَل من نسائِهم – تعني بني قُرَيظَة – إلا

---

(1) الحديث رواه أبو داود (3 / 86) برقم (2614) ، انظر جامع الأصول (جـ 3 ص 207) .

(2) البيهقي (جـ 9 ص 77) .

(3) المغني (جـ 7 ص 475 ، 476) والبدائع (جـ 7 ص 101) والمهذب (جـ 2 ص 233) وحاشيتا القليوبي وعميرة (جـ 4 ص 218) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 327) والمحلى (جـ 7 ص 296) .

(4) شرح فتح القدير (جـ 5 ص 452) والمغني (جـ 7 ص 477) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 327) وحاشيتا القليوبي وعميرة (جـ 4 ص 218) .

(5) مسلم (جـ 5 ص 144) .

(6) أبو داود (جـ 3 ص 53 ، 54) .

امرأةٌ ، إنها لعندي تُحدِّث تضحك ظهرًا وبطنًا ورسولُ الله ﷺ يقتُلُ رجالَهم بالسيوف إذ هتفَ هاتفٌ باسمها أين فلانة ؟ قالت : أنا . قلت : ما شأنُك ؟ قالت : حدث أحدثته : قالت : فانطلَق بها فَضُرِبَتْ عنقُها ، فما أنسى عجبًا منها أنها تضحك ظهرا وبطنًا ، وقد علِمت أنها تُقتَل [1] .

على أن المرأة الكافرة إذا قاتلت المسلمين أو أعانت على قتلهم جاز قتلُها ؛ لأنها بذلك تكون من أهل القتال [2] .

وفي هذا أخرج البيهقي عن عِكْرمة أن النبي ﷺ رأى امرأةً مقتولةً بالطائف فقال : « ألم أنْهَ عن قتل النساء ؟ من صاحبُ هذه المرأةِ المقتولة ؟ » قال رجلٌ من القوم : أنَا يا رسولَ الله أردَفْتُها فأرادت أن تَصْرَعَني فتقتُلَني ، فأمر رسولُ الله ﷺ بها أن تُوارى [3] .

وأخرج البيهقي عن عكرمةَ قال : لمَّا حاصر رسولُ الله ﷺ أهلَ الطائفِ أشرفَت امرأةٌ فكشفت قُبُلَها فقالت : ها دونكم فارموا ، فرمَاها رجلٌ من المسلمين فما أخطأ ذلك منها ، وفي رواية « فما أخطأها أن قتلوها ، فأمر بها رسول الله ﷺ أن تُوارَى » [4] .

ولا يجوز كذلك قتلُ الخُنثَى المشكل ؛ لأنه يجوزُ أن يكونَ رجلًا ويجوز أن يكون امرأةً فلا يُقتَل مع الشكِّ ، وإن قاتَل الخُنثَى المسلمين جاز قتلُه ، وهو قولُ الشافعية [5] .

ثالثًا : الشَّيخُ الفاني :

فإنه لا يجوزُ قتلُه ؛ لأنه ليس من أهل القتالِ ، وذلك الذي عليه جمهورُ الحنفية والحنابلة والمالكية [6] .

واستدلُّوا على ذلك بما أخرجه أبو داودَ عن أنس بن مالك أن رسول الله ﷺ كان إذا بعث جيشًا قال : « انطلِقُوا باسم الله ، ولا تَقْتُلوا شيخا فانيًا ، ولا طِفْلًا صغيرًا ، ولا امرأةً ، ولا تَغُلُّوا ، وضموا غنائِمَكم ، وأصلحوا وأحسنوا إن الله يحب المحسنين » .

---

(1) أبو داود (جـ 3 ص 54) .

(2) بداية المجتهد (جـ 2 ص 327) وحاشيتا القليوبي وعميرة (جـ 4 ص 218) وشرح فتح القدير (جـ 5ص 454) والمحلى (جـ 7 ص 296) .

(3 ، 4) البيهقي (جـ 9 ص 82) .

(5) حاشيتا القليوبي وعميرة (جـ 4 ص 218) والمهذب (جـ 2 ص 233) .

(6) بداية المجتهد (جـ 2 ص 327) والمغني (جـ 8 ص 477) وشرح فتح القدير ومعه شرح العناية (جـ 5 ص 452) .

وأخرجَ البيهقي عن خالد بن زيد قال : خرجَ مع رسولِ الله ﷺ مشيعًا لأهل مؤتة حتى بلغ ثنية الوداعِ فوقَفَ ووقفوا حولَه فقال : « اغْزُوا باسم الله فقاتِلُوا عدوَّ الله وعدوَّكم بالشَّام ، وستَجِدُون فيهم رجالًا في الصوامع مُعتزِلين من النَّاس فلا تعرضوا لهم ، وستجدونَ آخرين للشيطان في رؤوسهم مَفَاحِصُ فافلِقُوها بالسُّيوف ، ولا تَقْتُلوا امرأةً ولا صغيرًا ضَرَعًا ولا كبيرًا فانِيًا ولا تَقْطَعَنَّ شجرةً ولا تَعْقِرنَّ نخلا ولا تهدِمُوا بيتًا »[1] .

أما الشافعية فلهم في ذلك تفصيلٌ إذ قالوا : إن الشيخَ الذي لا قتالَ فيه ، إن كان له رأيٌ في الحَرْب جاز قتلُه ، وهو الذي عليه جمهورُ أهل العلم ، وحجّتُهم في ذلك ما أخرجه البيهقي عن الربيع بن سليمان قال : قال الشافعي : قُتِل يوم حنين دُرَيْدُ بن الصمّة ابن خمسين ومائة سنة في شِجَار لا يستطيع الجُلوس فذكر للنبي ﷺ « فلم يُنْكِره »[2] ، وذلك لأن دُريدَ بن الصمّة كان شيخًا ذا رأيٍ ومشورةٍ ومَكيدةٍ في الحرب ، فهو بذلك أشدُّ ضررًا على المسلمين في الحَرْب من غيرِه من الرّجال القادرين على المُقاتلة وليس لهم في الحربِ رأيٌ أو مشورةٌ . وقالوا : إذا لم يكن الشيخُ الفاني ذا رأيٍ ومشورةٍ ففيه وفي الراهب قولان : أحدُهما : لا يجوز قتلُه . وهو قولُ الجمهورِ . وذلك لِمَا أخرجه البيهقي عن يزيد بن أبي سفيان أن أبا بكر (رضي الله عنه) قال : يا يزيدُ إنّكم ستَقْدُمون بلادًا تُؤتَون فيها بأصناف من الطعام ، فَسَمُّوا الله على أوّلِها واحمدوه على آخرها ، وإنكم ستَجِدُون أقوامًا قد حَبَسوا أنفسَهم في هذه الصَّوامع فاتركوهم وما حَبَسُوا له أنفسهم ، وستجدون أقوامًا قد اتخذ الشيطانُ على رؤوسهم مقاعِدَ – يعني الشَّمامسة – فاضربوا تلك الأعناقَ ، ولا تقتلوا كبيرًا هَرِمًا ، ولا امرأةً ولا وَليدًا ولا تَخْرِبوا عُمرانًا ولا تَقْطَعُوا شجرةً إلا لنفع »[3] .

ثانيهما : يجوز قتلُ الشيخ الفاني إذا لم يكن ذا رأيٍ ومشورةٍ وهو قول أهلِ الظاهر أيضًا[4] ، ودليلُ ذلك عمومُ قولِه تعالى : ﴿ فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ وَخُذُوهُمْ وَاحْصُرُوهُمْ وَاقْعُدُوا لَهُمْ كُلَّ مَرْصَدٍ فَإِن تَابُوا وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَآتَوُا الزَّكَاةَ فَخَلُّوا سَبِيلَهُمْ ﴾[5] .

قال ابنُ حزم : وجائزٌ قتلَ كلِّ من عدا من ذكرنا من المشركين من مقاتِلٍ أو غيرِ مقاتِلٍ أو تاجرٍ أو أجير – وهو العسيف – أو شيخٍ كبيرٍ كان ذا رأيٍ أو لم يكن أو فلاح

(1) البيهقي (جـ 9 ص 91) . (2) البيهقي (جـ 9 ص 92) .
(3) البيهقي (جـ 9 ص 90) .
(4) المهذب (جـ 2 ص 234) والمحلى (جـ 7 ص 296) ومختصر المزني (ص 272) .
(5) سورة التوبة الآية (5) .

أو أسقف أو قِسّيس أو راهِب أو أعمى أو مُقْعَد لا تحاش أحدًا ، وجائزٌ استبقاؤهم أيضًا [1] .

رابعًا : الرُّهْبان :

وهم الذين ينقطِعُون في الصَّوَامع والكَنَائسِ للعِبَادة – في زعمِهم – فإن هؤلاء لا يحلُّ قتلُهم ؛ لأنهم ليسوا من أهل القتال ، وهو قولُ الحنفية والمالكية والحنابلة [2] واستدلُّوا على ذلك بما أخرجه البيهقي عن ابْنِ عباس (رضي الله عنهما) أن رسولَ الله ﷺ كان إذا بَعَثَ جيشًا قال : « اخرُجوا باسم الله تُقَاتِلون في سبيل الله من كَفَر بالله ، لا تغدروا ولا تُمَثِّلوا ولا تَغلوا ولا تقتُلوا الوِلدانَ ولا أصحابَ الصَّوامع » [3] ، وكذلك مقالةُ أبي بكرٍ (رضي الله عنه) ليَزيد : « إنَّكُم ستجدون أقوامًا قد حَبَسُوا أنْفُسَهم في هذه الصَّوَامِعِ فاتركوهم وما حَبَسوا له أنفسَهم » [4] .

وعلى هذا فإنه لا يجوز قتلُ الرُّهبانِ المنقطعين في الصوامع إلا إذا قاتل حقيقةً ، أو معنى كما لو حَرَص على القِتال أو كان له رأيٌ فيه ، فإنه بذلك يحِلُّ قتلُه .

وذهبت الشافعية في أحَد القولين لهم إلى أنه يجوزُ قتلُ الرَّاهِب . وهو قولُ الظاهرية ، وذلك لِعُمُوم قوله تعالى : ﴿ فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ ﴾ وذلك يَعُمُّ كلَّ المشركين إلا ما خُصَّ بدليل .

وذهبت الشافعيةُ في قولهم الثاني إلى أنه لا يجوز قتلُ الرهبان ، وهو قولُ الجمهور ، ودليلُهم في ذلك ما بيناه آنفًا [5] .

خامسًا : المجنُون :

فإنه لا يحل قتلُه ؛ لأنه غيرُ مخاطَب ، وهو ما لا خلافَ فيه ، ووجه ذلك : أن العقلَ مناطُ المسؤولية ، فإذا عُدِم العقلُ فلا مؤاخذة ولا مسؤولية ، فلا يجوزُ بذلك قتلُ المجنون حالَ الحرب ، إلا أن يقاتلَ فيُقْتَلُ دفعًا لشرِّه ، وكذا المعتوه ، فإنه يُشْبِه المجنونَ من حيثُ الحكمُ لاتفاقِهما في العِلَّةِ والمَعْنى [6] .

---

(1) المحلى (جـ 7 ص 296) .

(2) شرح فتح القدير (جـ 5 ص 454) والبدائع (جـ 7 ص 101) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 327) والمغني (جـ 8 ص 478) .

(3 ، 4) البيهقي (جـ 9 ص 90) .

(5) حاشيتا القليوبي وعميرة (جـ 4 ص 218) والمحلى (جـ 7 ص 297) ومختصر المزني (ص 272) .

(6) شرح فتح القدير ومعه شرح العناية (جـ 5 ص 454) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 327) وحاشيتا القليوبي وعميرة (جـ 4 ص 218) .

سادسًا : الأعمى :

فإنه لا يُقتَل ؛ لأنه ليس من أهل القِتال ، ويَلْحَقُ به من كان به عِلّةٌ مزمنةٌ كالمرض المأيوس منه أو المفلوج [1] ، أو من به شَلَل لا يرجى بُرؤُه وكذا المقعدُ ، ومقطوعُ اليَدَيْن أو الرِّجلَين ، فإن هؤلاء لا يحلُّ قتلُهم عند أكثرِ أهل العلم وفيهم الحنفيةُ والحنابلة والمالكية في الظاهر من مذهَبِهم .

ووجه قولِهم : هو انتفاء العلةِ المُجيزة للقَتْل ، وهي إطاقةُ القتال فإن هؤلاء لا يطيقون القتالَ ، ولا يحتملون المواجهة ، أو المقاتلة في الحرب لِعِلَلِهم وضَعْفِ أبدانِهم [2] .

أما الشافعية فقد ذهبوا في الرّاجِح من مذهبِهم إلى أنه يجوز قتلُ هؤلاء لأنّ عِلَّة القتل عندَهم هو الكُفر ، فهم بذلك يُقتَلُون لكفرِهم احتجاجًا بقوله تعالى : ﴿ فَٱقْتُلُواْ ٱلْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ ﴾ [3] وذلك يدلُّ بعمومه على جواز قتل هؤلاء المشركين ، وهو الذي عليه الظاهر .

أما قولُهم الثاني : فهو أن هؤلاءِ لا يحلُّ قتلُهم لأنهم لا يُقاتِلُون فمن قاتلَ منهم ، أو كان له رأيٌ في القتال وتدبير أمر الحربِ جاز قتلُه قطعًا [4] .

تترس الكفار بمن لا يحلُّ قتلُهم في الحرب

التترّس معناه : التّستُّر بالتُّرس [5] ، والمراد هنا أن يتسترَ الكفارُ في الحرب بمن لا يحلُّ قتلُهم أصلًا كالصبيان والنساء ، وكذلك ما لو تستَّروا بالمسلمين الأسرى عندهم ، وذلك هو التترّس في الحرب ، وللعلماء في حكمه تفصيل :

فإن تترّسَ الكفار بالصبيان والنساء ، فإنه ينظرُ ، إنْ كان ثَمّةَ ضرورةٌ لرمي الكفارِ وقتلِهم ومن معهم من النِّساء والصغارِ فقد جاز رميُهم ، ويستدل على ذلك بما أخرجه مسلم عن الصعب بن جثامة قال : سئل النبيُّ ﷺ عن الذّراري من المشركين يُبيَّتون

(1) المفلوج : من الفالج وهو استرخاء أحدِ شقي البدن لانسدادِ مسالك الروح ، انظر القاموس المحيط (جـ 1 ص 211) .

(2) شرح فتح القدير ومعه شرح العناية (جـ 5 ص 453) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 327 ، 328) والمغني (جـ 8 ص 477) .

(3) سورة التوبة الآية (5) .

(4) حاشيتا القليوبي وعميرة (جـ 4 ص 218) والمحلى (جـ 7 ص 296 ، 297) .

(5) القاموس المحيط (جـ 2 ص 209) ومختار الصّحاح (ص 76) .

فيصيبون من نسائهم وذراريهم ؛ فقال : « هُمْ منهم » [1] .

وأخرج مسلم أيضًا بنفس الإسناد أن النبي ﷺ قيل له : لو أن خيلًا أغارتْ من الليل فأصابت من أبناء المشركين . قال : « هم من آبائهم » [2] .

ويستدل كذلك بما ثبت عن النبي ﷺ أنه رمى الطائفَ بالمَنجنيق [3] .

ويستدل بالنظر وهو أن المسلمين لو كَفُّوا عن قتلِ الكُفَّارِ في الحرب لِتترُّسِهم بالصبيان والنساء لأفضى ذلك إلى تعطيل الجهاد ، وإلى هلكة المسلمين ، فإن الكفَّارَ إذا علِمُوا أن تترُّسَهم بهؤلاء يحميهم من قتل المسلمين ، إيَّاهم ويَدْرَأُ عنهم الرميَ بادروا إلى التترُّسِ في الحال وفي ذلك من الهلاك للمسلمين ما لا يخفى . وهو قولُ المالكيةِ ، والشافعية ، في أحد القَوْلَين لَهُم .

أما إذا لم يكن ثَمَّةَ ضرورةٌ لرمي الكفارِ المُتترِّسين بالصبيان والنساء فلا يجوزُ قتلُهم وذلك لتجنب قتل من لا يحلُّ قتلُه أصلًا ، وهم الصبيان والنساء وذلك الذي عليه المالكية ، والشافعية في قولِهم الثاني [4] .

أما الحنفية والحنابلة والشافعية في أحد قَوْلَيْهِم ، فقد أجازوا رميَهُم سواء كانوا مضطرين لذلك أو غيرُ مضطرين ، ووجه ذلك : أن النبيَّ ﷺ رمَى المشركين بالمجانيق من غيرِ أن يَتحيَّنَ بالرمي حالَ التحامِ الحرب ، ونحن نعلمُ أن فيهم النساءَ والصغارَ ، والمسلمون إذْ يرمُون الكفارَ ، فإنهم لا يقتُلُون النساءَ والصبيان عن عَمْدٍ ، بل بقصد الجهاد [5] .

تترُّس الكفار بالمسلمين

لو تترَّس الكفارُ بمسلمين أسرى أو تُجَّار ، فإنه يُنْظَر ، إذا لم تدعُ الحاجة إلى رَمْيِهِم لكون الحربِ غير قائمةٍ ، أو لإمكان القدرةِ على الكفار من غير رَمْيِهم مُتترِّسين أو كان المسلمون آمنين من شر الكافرين ، فإنه لا يجوزُ رميُهم ، فإن رَمَوهُم فأصابوا مسلمين بذلك كان عليهم الضَّمَان وهو هنا الدِّيَة والكفَّارةُ عند الحنابلة ، والكفارةُ عند الشافعية قولًا واحدًا ، وفي الدِّيَة قولان .

---

(1) مسلم (جـ 5 ص 144) . (2) مسلم (جـ 5 ص 145) .

(3) انظر سيرة ابن هشام (جـ 4 ص 126) .

(4) حاشيتا القليوبي وعميرة (جـ 4 ص 218 ، 219) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 328) والمهذب (جـ 2 ص 234) .

(5) المغني (جـ 8 ص 449) وشرح فتح القدير ومعه شرح العناية (جـ 5 ص 448) ومختصر المزني (ص 271) .

أمَّا إن دعت الحاجةُ إلى رميهم ، كما لو خاف المسلمون من الكفار ؛ فإنه يجوز لهم أن يَرمُوهم مُتَتَرِّسين بالمسلمين الأسرى أو التجار ، لأن هذه حالَ ضرورةٍ ، وهم إنما يقصدون قتلَ الكفَّارِ وليس المسلمين ، ولو لم يرمُوهم لكان ذلك مَدْعَاةً لهجوم الكفارِ عليهم واستِئصَالِهم وهو قولُ المالكية أيضًا [1] .

وذهبت الحنفية إلى أنه لا بأس برمْي الكفارِ ولو تَتَرَّسُوا بأسارى المسلمين وصبيانِهم سواءٌ علِموا أنهم إن كَفُّوا عن رَمْيِهم انهَزَم المسلمون أو لم يعلموا ذلك ، إلا أنهم لا يقصِدون برمْيِهم سُوى الكفَّارِ ، ووجه ذلك : أن رميَهم دفعٌ للضَّرر العام بالذَّب عن بَيضَةِ الإسلام ، أما قتلُ المسلمين الأسارى فهو ضررٌ خاص ، وأنَّه قلَّما يخلو حصنٌ من حُصُون الكفارِ عن مُسْلِم أسيرٍ أو تاجر ، ولو امتنع المسلمون عن رَمْي الكفارِ المتترسين لانسدَّ بابُ الجهاد ، على أنهم إن رَمَوهُم فأصابوا أحدًا من المسلمين فلا دِيَةَ فيه ، ولا كَفَّارةَ ؛ لأن الجهادَ مفروضٌ ولا تقترن الغَرامات بالفروض ؛ لأن الفرضَ مأمورٌ به ، وهو قولُ الليثِ أيضًا [2] ، وقال الأوزاعي : يجبُ الكفُّ عن قتال المشركين المتترسين بالمسلمين [3] ؛ وذلك لقوله تعالى : ﴿ لَوْ تَزَيَّلُوا لَعَذَّبْنَا الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْهُمْ عَذَابًا أَلِيمًا ﴾ [4]. أي لو تفرَّقَ المشركون والمؤمنون وتميَّزَ بعضُهم من بعض لعذَّب اللهُ الكافرين بالقتْل والسَّبْي ولذلك أوجب اللهُ الكفَّ عن قتال المشركين ؛ صونًا لِمَن فيهم مِن المؤمنين [5] .

ما يجوز فعلُه بالكفَّار وما لا يجُوز

يجوزُ للمسلمين أن يُبَيِّتُوا الكفارَ في الحرب وهو أن يَكْبِسُوهم ليلا فيأخذُوهم وهم غارون ، وهو ما لا خِلاف فيه [6] .

ولا يجوزُ تغريقُ الكُفَّار بالماء لِمَا في ذلك من إتلافٍ للنِّساء والذُّرِّيَّة الذين يحرم قتلُهم

---

(1) المغني (جـ 8 ص 450) وأسهل المدارك (جـ 2 ص 5) وحاشيتا القليوبي وعميرة (جـ 4 ص 219) ومختصر المزني (ص 271) والمهذب (جـ 2 ص 234) .

(2) شرح فتح القدير ومعه شرح العناية (جـ 5 ص 447 ، 448) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 328) .

(3) بداية المجتهد (جـ 2 ص 328) .

(4) سورة الفتح الآية (25) .

(5) تفسير البيضاوي (ص 681) .

(6) المغني (جـ 8 ص 448) وأسهل المدارك (جـ 2 ص 5) وشرح فتح القدير (جـ 5 ص 447) والبدائع (جـ 7 ص 100) .

قصدًا ، أما إذا لم يَقْدِروا عليهم إلا بتغريقِهم فإنه يجوزُ مِثْلَما يجوزُ ضربُهم بالمَنْجنيق ، وفيهم الصبيانُ والنساءُ وهو ما لا خِلاف فيه كذلك [1] .

ولا يجوزُ تحريقُ الكفارِ بالنَّار ؛ وذلك للنهي عن التَّعْذِيب بالنَّار ، فقد أخرج أبو داود عن محمد بن حمزة الأسلَمِي عن أبيه أن رسولَ الله ﷺ أمَّره على سَرِيَّةٍ فقال له : « إن وجدتُم فُلانًا فاقْتُلوه ، ولا تُحرِقوه ؛ فإنه لا يُعَذِّبُ بالنَّار إلا ربُّ النار » [2] .

وفي النَّهي عن التحريق بإطلاقٍ أخرج أبو داود عن عبد الرحمن بن عبد الله عن أبيه قال : كُنَّا مع رسول الله ﷺ في سَفَرٍ فانطلَق لحاجَتِه فرأينا حمرةً معها فرخان فأخذْنَا فَرْخيْهَا فجاءت الحمرةُ فجعلت تَفَرّش فجاء النبيُّ ﷺ فقال : « من فجَع هذه بِوَلَدِها ؟ رُدُّوا ولدَها إليها » ، ورأى قريةَ نَمْلٍ قد حرقناها فقال : « من حرق هذه ؟ » قُلْنَا : نحن ، قال : « إنه لا ينْبغي أن يُعَذِّب بالنَّار إلا ربُّ النار » [3] .

أمَّا عند العَجْز عن العدوِّ إلا بتحريقِهم بالنَّار جاز ذلك ، وهو الذي عليه أكثر أهلِ العلم [4] .

أمَّا قتلُ دوابِّهم من البهائم المأكولةِ وغيرِ المأكولة ، فإنَّه يُنْظر ، إن كان ذلك في غيرِ حالِ الحَرْب وكان القصدُ من القَتْل المُغَايَظَةَ والإفسادَ على الكُفَّار لم يجُز ، وذلك لما أوصى به أبو بكر (رضي الله عنه) يزيد إذ قال له : « ولا تقتلوا كبيرًا هَرِمًا ، ولا امرأةً ولا وليدًا ، ولا تُخَرِّبُوا عمرانًا ، ولا تقطعوا شَجَرةً إلا لِنَفْع ، ولا تَعْقِرنَّ بهيمة إلا لنفع ، ولا تُحْرِقنَّ نخلًا ، ولا تغرقنه ، ولا تغدر ، ولا تمثل ، ولا تجبن ، ولا تغلُل ، ولينصرن الله من ينصره ورسله بالغيب إن الله لقوي عزيز أستودِعُك اللهَ وأُقْرِئك السلامَ » [5] .

أمَّا لو عَقَروا الدَّوابَّ للأكل وكانوا بِحاجَةٍ إليها ، فإنَّ ذلك جائزٌ بلا خِلاف ، أما إن كانت البهائمُ مما يستعينُ به الكفارُ في القِتَال كالخَيْل جاز قتلُه ، وإتلافُه ؛ لأنه مما يحرم إيصالُه إلى الكفار بالبَيْع فتركُه لهم بغير عِوَض أولى بالتحريم [6] ، ويَلْحَقُ بذلك كلُّ وسائل الحربِ في زماننا الرَّاهنِ وذلك كالدَّبابات والمُدَرَّعات وحاملاتِ الأسلحة

(1) المغني (جـ 8 ص 448) وأسهل المدارك (جـ 2 ص 5) وشرح فتح القدير (جـ 5 ص 447) .

(2) أبو داود (جـ 3 ص 54 ، 55) . (3) أبو داود (جـ 3 ص 55) .

(4) المغني (جـ 8 ص 448) والبدائع (جـ 7 ص 100) وأسهل المدارك (جـ 2 ص 5) ومختصر المزني (ص 271) .

(5) البيهقي (جـ 9 ص 90) .

(6) مختصر المزني (ص 271 ، 272) والمغني (جـ 8 ص 452) وأسهل المدارك (جـ 2 ص 5) .

كالمدافع والذَّخائرِ وغيرِ ذلك من وسائل القتال ، فإن هذه الوسائل لو تمكن منها المسلمون في الحَرْب وجبَ أخذُها تقويةً لهم وإضعافًا لِعَدوِّهم ، وإذا لم يَقْدِروا على إخراجِها أو استعمالِها ، وهي في أرض العدوِّ أحرقُوها أو أتلَفُوها ؛ كي لا ينتفعَ بها العدوُّ [1] .

أما قطعُ الأشجارِ للعدوِّ فهو موضع خِلاف ، وجملة ذلك في قولين :

أحدُهما : لا يجوز أن تُقْطَعَ الأشجارُ في أرض الكفار حالَ الحرب وذلك للنهي عن قَطْع الأشجارِ وإتلافها ، فقد أخرج البيهقي عن خالد بن يزيد أن النبي ﷺ قال وهو يُشَيِّعُ أهلَ مؤتة : « ولا تَقْطَعُنّ شجرةً ، ولا تعقِرُنَّ نخلًا ، ولا تَهْدِمُوا بيتًا » [2] .

وكذلك قولُ أبي بكر (رضي الله عنه) ليزيدَ في حديث مرفوع : « ولا تُخَرِّبوا عُمْرانًا ، ولا تقطَعُوا شجرةً إلا لنفعٍ ، ولا تعقِرنَّ بهيمةً إلا لنفعٍ ، ولا تُحْرِقن نخلاً ولا تُغْرِقنه » [3] فإن ذلك يدلُّ على تحريم إتلاف الأشجارِ للعدوِّ سواءٌ في ذلك قطعُها أو إحراقُها وهو قول الأوزاعيِّ والليثِ وأبي ثور وهو إحدى الروايتين للحنابلة .

ثانيهما : يجوز أن تُقْطَع ، وهو قولُ كثيرٍ من العُلَماء وفيهم الحنفية والمالكية والحنابلة في الرواية الثانية عنهم ، وقال به إسحقُ وابْنُ المنذر .

واستدلوا على ذلك بقوله تعالى : ﴿ مَا قَطَعْتُم مِّن لِّينَةٍ أَوْ تَرَكْتُمُوهَا قَآئِمَةً عَلَىٰٓ أُصُولِهَا فَبِإِذْنِ ٱللَّهِ وَلِيُخْزِىَ ٱلْفَـٰسِقِينَ ﴾ [4] ، فقد دلَّت هذه الآية على جَوَازِ قطعِ الأشْجار للكفَّار بِقَصْد إضعافِهم ولِمَا في ذلك من كبتٍ لَهُم وإغاظةٍ ، وهذا مقتضى قولِه تعالى ﴿ وَلِيُخْزِىَ ٱلْفَـٰسِقِينَ ﴾ [5] .

أما الشافعية فقالوا : إذا كانت الأشجارُ معاقلَ للكُفَّارِ في الحرب جاز قطعُها أو إتلافُها ، أمَّا إذا لم تكن لهم معاقل فلا تُقْطَع ، وقيل : إنْ أيْقَن المسلمون أنَّ الأشجارَ سوف تؤول منفعتُها لهم فيما بَعْدُ تركوها ، ومن أجل ذلك نهَى أبُو بَكْرٍ عن قطع الأشجار ؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ وَعَد المسلمين بفتحِ الشَّام ، فأقرَّ أبو بكر بتركِها لِتَبْقى لهم

---

(1) مختصر المزني (ص 272) وأسهل المدارك (جـ 2 ص 5) والمغني (جـ 8 ص 453) والبدائع (جـ 7 ص 102) .

(2) البيهقي (جـ 9 ص 91) . (3) البيهقي (جـ 9 ص 90) .

(4) سورة الحشر الآية (5) .

(5) البدائع (جـ 7 ص 100) وشرح فتح القدير ومعه شرح العناية (جـ 5 ص 447) والمغني (جـ 8 ص 454) وأسهل المدارك (جـ 2 ص 5) .

منفعتُها ، وإن لم يَسْتَيْقِنُوا أنها تكونُ لهم جاز قطعُها إغاظةً للكفارِ ، وإضْعافًا لهم [1] .

الهرب من الكفار

لا يجوز للمسلمين أنْ يَفِرُّوا من الكُفَّار في الحرب أصلًا ، وعلى المسلمين إذا لاقَوا المشركين في القِتال أن يَثْبُتوا ولا يتضَعْضَعُوا ، وأن يصبِرُوا ولا يتزعزعوا ، وذلكم هو شأنُ المُسْلِمِ المستعصم بحَبْلِ الله ، والذي يحمل في قلبِه عقيدةَ الإسلام ، لا يكونُ إلَّا شديد المِراسِ قوي البأسِ ، رابطَ الجأشِ والعزيمة ، فلا مُساغ له بحالٍ أن يهربَ من أرض المعركةِ إلا لِمَا نُبَيِّنُه فيما بعدُ .

وفي وجوبِ الثبات عندَ القتالِ من غير جُبْنٍ ولا خَوَرٍ ، يقول الله جلَّت قدرتُه مخاطبًا المجاهدين المؤمنين أن لا تطيرَ قلوبُهم من العدوِّ فرقًا فيُوَلُّوا الأدبار هَرَبًا ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا لَقِيتُمْ فِئَةً فَٱثْبُتُواْ وَٱذْكُرُواْ ٱللَّهَ كَثِيرًا لَّعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴾ [2] .

ويقول عزَّ من قائل : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا لَقِيتُمُ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ زَحْفًا فَلَا تُوَلُّوهُمُ ٱلْأَدْبَارَ ۝ وَمَن يُوَلِّهِمْ يَوْمَئِذٍ دُبُرَهُۥٓ إِلَّا مُتَحَرِّفًا لِّقِتَالٍ أَوْ مُتَحَيِّزًا إِلَىٰ فِئَةٍ فَقَدْ بَآءَ بِغَضَبٍ مِّنَ ٱللَّهِ وَمَأْوَىٰهُ جَهَنَّمُ ۖ وَبِئْسَ ٱلْمَصِيرُ ﴾ [3] .

وقد حذر النبيُّ ﷺ بشدةٍ من خطيئة الفرارِ من وجهِ العدوِّ في المعركة وتوعدَ الهاربين الخائرين بالإثمِ العظيم الكبير والعذاب البئيس ، فقد أخرج البخاريُّ ومسلمٌ وأبو داود والنَّسائي والبزّار عن أبي هريرة (رضي الله عنه) عن النبي ﷺ قال : « اجتَنِبُوا السبعَ المُوبِقَات » قالوا : يا رسول الله وما هُنَّ ؟ قال : « الإشراكُ بالله ، والسِّحرُ ، وقتلُ النَّفْس التي حرَّم اللهُ إلا بالحقِّ ، وأَكْلُ الربا ، وأكلُ مال اليتيم ، والتَّوَلي يومَ الزَّحفِ ، وقَذْفُ المحصَناتِ الغافِلات المؤمنات » [4] .

وروى الطبراني عن ثوبان (رضي الله عنه) عن النبي ﷺ قال : « ثلاثةٌ لا ينفع مَعَهُنَّ عملٌ : الشركُ بالله ، وعقوقُ الوالدين ، والفِرار من الزَّحف » [5] .

---

(1) مختصر المزني (ص 272) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 328) .

(2) سورة الأنفال الآية (45) . (3) سورة الأنفال الآية (15 ، 16) .

(4) الحديث رواه البخاري (5 / 462) برقم (2766) ومسلم (1 / 92) برقم (89) وأبو داود (3 / 294) برقم (2874) والنسائي (6 / 257) برقم (3671) وانظر الترغيب والترهيب (جـ 2 ص 301 ، 302) .

(5) قال المنذري في الترغيب والترهيب (2 / 272) برقم (2000) رواه الطبراني في الكبير وقال محققه في الهامش : « ضعيف » قال الهيثمي في مجمع الزوائد (1 / 104) رواه الطبراني في الكبير وفيه يزيد بن ربيعة ضعيف جدًا . وانظر الترغيب والترهيب (جـ 2 ص 302) .

وروى أحمد بإسناده عن أبي هريرة (رضي الله عنه) قال : قال رسولُ الله ﷺ : « من لَقِيَ اللهَ عزَّ وجلَ لا يشركُ به شيئًا ، وأدَّى زكاةَ مالِه طيبةً بها نفسُه مُحْتَسِبًا ،وسَمِعَ وأطاع فله الجنَّةُ ، أو دخل الجنة ، وخمسٌ ليس لهنَّ كفارةٌ : الشركُ بالله ، وقتلُ النفس بغير حق ، وبهت مؤمن ، والفرارُ من الزَّحف ، ويمينٌ صابرة يقتطع بها مالًا بغير حقٍّ » [1] .

إذا ثَبَت هذا فإنه إذا لاقى المسلمون المشركين في الحرب وجبَ على المسلمين أن يَثْبتوا ويحرُم عليهم بذلك أن يهربوا ، وأيُّما هرب من ساحة الحرب فهي خطيئةٌ عظيمةٌ ، وإثمٌ كبير ، على أنه يجب الثَّبات بشرطين هما :

الشرط الأول : أن لا يكون الكفارُ أزْيَد من مِثْلَيْ عدد المسلمين فإن زادوا على مثلَيْهم فقد جاز للمسلمين أن يَنْفتلُوا من وجه عدوِّهم إلى حيث النجاةُ والسلامة ، يدل على ذلك قوله تعالى : ﴿ ٱلْـَٔـٰنَ خَفَّفَ ٱللَّهُ عَنكُمْ وَعَلِمَ أَنَّ فِيكُمْ ضَعْفًا ۚ فَإِن يَكُن مِّنكُم مِّا۟ئَةٌ صَابِرَةٌ يَغْلِبُوا۟ مِا۟ئَتَيْنِ ۚ وَإِن يَكُن مِّنكُمْ أَلْفٌ يَغْلِبُوٓا۟ أَلْفَيْنِ بِإِذْنِ ٱللَّهِ ۗ وَٱللَّهُ مَعَ ٱلصَّـٰبِرِينَ ﴾ [2] .

وفي سبب نزول هذه الآية روي عن ابن عباس أنه قال : لمَّا نزلت ﴿ إِن يَكُن مِّنكُمْ عِشْرُونَ صَـٰبِرُونَ يَغْلِبُوا۟ مِا۟ئَتَيْنِ ۚ ﴾ [3] شقَّ ذلك على المسلمين حتى فرضَ اللهُ عليهم أن لا يفرَّ واحدٌ من عشرةٍ ، ثم جاء التخفيفُ فقال : ﴿ ٱلْـَٔـٰنَ خَفَّفَ ٱللَّهُ عَنكُمْ ﴾ إلى قولِه ﴿ فَإِن يَكُن مِّنكُم مِّا۟ئَةٌ صَابِرَةٌ يَغْلِبُوا۟ مِا۟ئَتَيْنِ ۚ ﴾ قال : خفَّف الله عنهم من العُدَّةِ ونقص من الصبرِ بقدْرِ ما خفَّف عنهم [4] .

وأخرج البيهقي عن ابن عباس (رضي الله عنهما) قال : نَزَلَتْ ﴿ إِن يَكُن مِّنكُمْ عِشْرُونَ صَـٰبِرُونَ يَغْلِبُوا۟ مِا۟ئَتَيْنِ ۚ ﴾ قال : فُرِض عليهم أن لا يفرَّ رجلٌ من عشرةٍ ، ولا قومٌ من عشرة أمثالِهم ؛ فجَهَد ذلك الناسَ وشقَّ عليهم فنزلت : ﴿ ٱلْـَٔـٰنَ خَفَّفَ ٱللَّهُ عَنكُمْ وَعَلِمَ أَنَّ فِيكُمْ ضَعْفًا ۚ فَإِن يَكُن مِّنكُم مِّا۟ئَةٌ صَابِرَةٌ يَغْلِبُوا۟ مِا۟ئَتَيْنِ ۚ ﴾ قال : فأُمِروا أن لا يفرَّ رجلٌ من رَجُلَيْنِ ولا قومٌ من مِثْلَيْهِم [5] .

وأخرج البيهقي كذلك عن ابن عباس (رضي الله عنهما) قال : إنْ فرَّ رجلٌ من اثنين فقد فرَّ ، وإنْ فرَّ من ثلاثةٍ لم يَفِرّ [6] .

(1) الحديث رواه أحمد (2 / 361) برقم (8722). وانظر الترغيب والترهيب (جـ 2 ص 302 ، 303) .

(2) سورة الأنفال الآية (66) . (3) سورة الأنفال الآية (65) .

(4) تفسير ابن كثير (جـ 2 ص 324) وتفسير البيضاوي (ص 244) .

(5 ، 6) البيهقي (جـ 9 ص 76) .

الشرط الثاني : أن لا يكونَ المقصودُ بالفِرار التحرُّف لقتالٍ أو التحيُّز إلى فئة ، فإن كان المقصودُ أحدُ هذين الأمرين جاز الفرارُ من وجْه العدو في الحرب ؛ وذلك لقوله تعالى : ﴿ إِلَّا مُتَحَرِّفًا لِّقِتَالٍ أَوْ مُتَحَيِّزًا إِلَىٰ فِئَةٍ ﴾ [1] فقد استُثْنِيَ من النهْي عن التَّوَلّي يوم الزحف كلاً من التحرُّف للقتال ، أو التحيُّز إلى فئة .

والتحرُّف يعني الكرَّ بعد الفرِّ لِتغرير العدوِّ وهو من مكائدِ الحربِ ، أمّا التحيزُ إلى فئةٍ فهو أن يفرَّ من موقعه إلى فئةٍ أخرى من المسلمين ليعينَهُم أو يستعينَ بهم ، سواءٌ كانت المسافةُ بينه وبين الفِئة الأُخرى قريبةً أو بعيدةً ، حتى لو كانت المسافةُ بين الفئتين ما بين مصرَ والشام ، أو بين العراقِ والحجازِ ، فإن ذلك يجوزُ ، وليس هو من الفِرار المحظُور .

وجملة القول : أنه لا يجوزُ الفرارُ من العدو الذي يكون مِثْلَي عدد المسلمين أو دون مِثْلَيهم ، أما ما زاد عن المِثْلَيْنِ فيجوزُ للمسلمين أن ينفتلوا عن وجْهِ العدو ، ويُستثنَى من ذلك حالتان هما : التَّحرفُ لقتال والتَّحيُّز لفئة ، فلا بأس بالفرار فيهما ؛ لأن ذلك لم يقصِدْ به الهربَ خورًا ، وهو ما أجمع عليه العلماء [2] .

وجدير بالذكر هنا أنه ربما كان المؤمنون قِلَّةً ، وكان المشركون أزْيَد منهم بعدَّةِ أضعاف لكن المسلمين يجدون في أنفسِهم الكفاءةَ في القُوَّة واشتداد البأسِ ، وأنَّهم قادرون على الثَّبات في وجه الكافرين مهما كَثُروا ، وذلك لتمامِ استعدادِهم وعلوِّ مستواهُم في الخِبْرةِ والتدريبِ وقوةِ السلاح ، فإنه في مثل هذه الحال لا مُساغ للمسلمين أن يفِرُّوا من وجه العدو بل إن ثَباتهم واصطبارَهم على مواجهة العدوِّ خيرٌ لهم مآلا ، وأعظمُ أجرًا .

وقال مالكٌ : إن الضعفَ إنَّما يعتبر في القُوَّة لا في العدد ، وأنه يجوزُ أن يفرَّ الواحدُ عن واحدٍ إذا كان أعتقَ جَوَادًا منه وأجودَ سِلاحًا وأشدَّ قوةً [3] .

أما أهلُ الظاهر ، فقد ذهبوا إلى تحريم الفِرار من المشركين مهما كَثُر عددُهم ، وذلك هو الأصل عندَهم ، إلا أنَّ له أن ينويَ في رجوعه من القِتال التحيُّزَ إلى فئةٍ أو ينوِيَ الكرَّ إلى القتالِ ثانية ، أما إذا لم ينو شيئًا من ذلك إلا الفرار فذلكم التولي والهرب ، وذلكم فسقٌ يستلزِمُ التوبةَ ، قال ابن حزم : ولا يحلُّ لمسلم أن يفرَّ عن مشرك ولا عن مُشْرِكَيْنْ

---

(1) سورة الأنفال الآية (16) .

(2) تفسير ابن كثير (جـ 2 ص 293) وتفسير البيضاوي (ص 236) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 329) والمغني (جـ 8 ص 484 ، 485) والأم (جـ 4 ص 169 ، 170) وتفسير القرطبي (جـ 8 ص 44) .

(3) بداية المجتهد (جـ 2 ص 330) .

ولو كَثُر عددهم أصلًا ، لكن ينوي في رجوعه التحيّزَ إلى جماعةِ المسلمين إن رجا البلوغَ إليهم ، أو ينوي الكرَّ إلى القتال ، فإن لم ينوِ إلا تولية دُبُرِه هاربًا فهوفاسقٌ ما لَمْ يَتُبْ [1] .

والقول بحظر التولي من المشركين مهما كثروا مخالِفٌ لما ذهب إليه عامة أهل العلم إذ قالوا بجوازِ الفرارِ من القتال إذا كان عددُ المشركين مِثْلَي عددِ المسلمين استنادًا إلى ظاهر الآية الكريمة : ﴿ فَإِن يَكُن مِّنكُم مِّائَةٌ صَابِرَةٌ يَغْلِبُوا مِائَتَيْنِ وَإِن يَكُن مِّنكُمْ أَلْفٌ يَغْلِبُوا أَلْفَيْنِ بِإِذْنِ ﴾ [2] .

أما إذا لم يفر المسلمون من أرض المعركة ، وكان عددُ الكافرين أضعافَ عددِهم فلا جرم . إن ذلك أفضلُ لِمَا فيه من فضلِ الشّهادة . وسنعرض لبيان هذه المسألة قريبًا في حكم الاستسلام للأسر .

على أن المسلمين إذ يَفِرُّون من أرض المعركة – والعدوُّ دُون مِثْلَيْهم – فإن لهم مندوحةً عن الإثم والنَّدامة والتيام النفس ، وذلك أن ينويَ المسلمُ عند الفرار التحرُّف لقتالٍ أو التحيز إلى فئةٍ ، وبذلك فإن المحظورَ هو تَوْلِيةٌ مخصوصةٌ ، وهي أن يوليَ المسلمُ دُبُرَه غيرَ مُتَحَرِّفٍ لقتال ولا متحيزٍ إلى فئة .

وبذلك بَقِيتْ التوليةُ إلى جِهةِ التَّحَرُّفِ والتحيز مُسْتثناةً من الحَظْر فلا تكونُ بذلك محظورةً ، وقد بَيّنا أن التحرفَ لقتال كما لو انحازَ المسلمون أو بعضُهم إلى موضعٍ يكون فيه القتالُ أمكن ، وذلك مِثْل أن ينحازوا من مواجَهَةِ الشمس أو الريح فَيَسْتَدْبِرُوهما ، أو أن يذهبوا من أسفلَ إلى أعلى ، أو أن يذهبوا من مَوضِعٍ لا ماءَ فيه إلى موضِعٍ آخرَ لِيَجِدُوا فيه الماءَ ، ونحو ذلك [3] .

قال الإمام الشافعي (رحمه الله) في هذا : إذا غزا المسلمونَ أو غزوا فَتَهَيَّئُوا للقتال فلقُوا ضِعْفَهم من العدوّ حَرُم عليهم أن يُوَلُّوا عنهم إلا متحرفين إلى فئة ، فإن كان المشركون أكثرَ من ضِعْفِهم لم أحب لهم أن يولُّوا عنهم ، ولا يستوجبُ السُّخطَ عندي من الله عز وعلا لو وَلَّوا عنهم إلى غيرِ التحرُّف للقتال ، والتحيز إلى فئة ؛ لأنَّ اللهَ عز وجل إنما يسخط على مَنْ تَرَك فرضَه ، وإنَّ فَرْضَ اللهِ عز وجل في الجهاد إنما هو على أنْ يجاهِدَ المسلمون ضِعفَهم من العدو ، ويأثمَ المسلمون لو أطلَّ عدوٌّ على أحدٍ من

---

(1) المحلى (جـ 7 ص 292) . (2) سورة الأنفال الآية (66) .

(3) البدائع (جـ 7 ص 99) والمغني (جـ 8 ص 484 - 485) والأم (جـ 4 ص 169) .

المسلمين وهم يقدرون على الخروج إليه بلا تَضْييعٍ لِمَا خلفَهم من ثغْر ، ثم إذا كان العدو ضعفهم وأقلَّ ، وإذا لقي المسلمون العدوَّ فكثرهم العدو أو قَوَوا عليهم ، وإن لم يكثروهم بمكيدةٍ أو غيرِها فولَّى المسلمون غيرَ متحرفين لقتالٍ أو متحيزين إلى فئةٍ رجوتُ أن لا يأْثَمُوا . ولا يخرجون – والله تعالى أعلم – من المأْثَمِ إلا بأن لا يولُّوا العدوَّ دُبُرًا إلا وهم ينوون أحدَ الأمرينِ من التحرف إلى القتال أو التحيز إلى فئة ، فإن ولَّوا على غير نيةٍ واحد من الأمرين خَشِيتُ أن يأثموا [1] .

ويتخرج عن ذلك ما لو كان ثَمَّةَ مسلمون في سَفينةٍ تَمْخر في ثبج البَحْر فاشتعلتْ فيها النارُ فخَشِي الذين فيها أن يَحْترِقوا بالمُكث أو يلقُوا بأنفسهم فيموتوا غرَقًا ، فإنه يُنْظر ، إن كان يقينُهم أنهم لو ألقَوا بأنفسِهم في البحر سَبَحُوا إلى حيث ينجون فقد وَجَب في حقِّهم أن يطرحوا أنفسهم في الماء ، وذلك يُشْبِه التحيُّزَ إلى الفئة في ساعة العُسْرة والخطر .

أما إذا استوى في يَقينِهم جانبا الغَرَقِ والحَرَق ، وهو أنهم إذا قامُوا في السفينةِ احترقُوا لا مَحالة ، وإذا طَرَحوا أنفسَهم في الماء غَرِقُوا في الماء وماتُوا ، فثَمَّةَ خلافٌ بين العلماء في ذلك ، فقد ذهبت الحنفيةُ والحنابلة إلى أن لهم الخيارَ بين الغَرقِ والحَرَق ، وهو قول الأوزاعي إذ قال : هما موتَتانِ فاخْتَر أيْسَرَهُما ، ووجه هذا القول : أنه استوى الجانبان (الغرق والحرق) في الإفضاء إلى الهلاك فيثبت لهم بذلك الخيارُ ؛ لجواز أن يكون الهلاكُ بالغَرَق أهونَ من الحَرَق [2] .

وذهب الإمام محمد بن الحَسَن الشيباني وبعض الحنابلة إلى أنه لا يجوزُ لهم أن يَطْرحوا أنفسَهم في الماء بل يلزمُهُم المكثُ في السَّفينة والاصطبارِ ، ووجه ذلك : أنهم لو طرحوا أنْفُسَهم في الماء لهَلَكوا بفعل أنفسِهم ، أمَّا لو مَكَثُوا في السفينة لهَلَكوا بفعلِ غيرِهم [3] .

حكم الاستسلام للأسر

بيَّنَّا أنه لا يجوزُ للمسلمين أن يَفِرُّوا من القتال إذا لم يكن العدو أزيدَ من مِثْلَيْهِم ، فإن كان أكثرَ من مِثْلَيْهِم جاز لهم الفرارُ ولو غير متحرفين لقتال أو متحيزين إلى فئة ، لكنهم لو لم يفروا بل صابروا أنفسَهم وأبَوا إلا المواجهةَ والقتالَ حتى الموت فلا جرم أنَّ ذلك أفضلُ ، وذلك لأمرين :

---

(1) الأم (جـ 4 ص 170) .

(2) البدائع (جـ 7 ص 99) والمغني (جـ 8 ص 487) .

(3) نفس المصدرين السابقين .

أحدُهما : الفوزُ بالشهادة وما فيها من عظيم المثُوبةِ وسُمُوِّ المنزلة في الآخرة .

ثانيهما : السلامةُ من استحواذِ المشركين وتحَكُّمِهم في المسلم الأسيرِ وما يتمخض عنه الأسرُ من احتمالات الإذلال والهوان والفتنة إلى غيرِ ذلك من وجوه القهر والكبت ، على أنه يُبَاح للمسلم في هذه الحال أن يستسلمَ للأسْرِ أملاً في النَّجاة من الموت [1] ، وفي هذا أخرج البُخاري عن أبي هريرة (رضي الله عنه) قال : بَعَث النبي ﷺ سَرِيَّة عينًا وأمَّر عليهم عاصِمَ بن ثابت ، فانطلقوا حتى إذا كانوا بين عُسفان ومكة ذُكِروا لحي من هُذَيل يقال لهم بنو لحيان فتبِعُوهم بقريبٍ من مائة رامٍ فتَبِعوا آثارَهم حتى أتوا منزلًا فنزلُوا فوجدوا فيه نوى تمرٍ تزوَّدُوه من المدينةِ فقالوا : هذا تمر يثربَ فتبعوا آثارَهم حتى لحِقُوهم فلجأ عاصم وأصحابه إلى فَدْفَد [2] فأحاط بهم القومُ وقالوا : لكم العهدُ والميثاق إن نزلتُم إلينا ألَّا نقتلَ منكم رجلًا . فقال عاصم : أما أنا فلا أنزِل في ذِمَّة كافرٍ ، اللهم أخْبِر عنا رسولَك : فرَمُوهم حتى قتلوا عَاصِمًا في سبعةِ نَفَرٍ بالنَّبْل وبَقِي خبيبٌ وزيدٌ ورجلٌ آخرُ فأعطوهم العهد والميثاقَ ، فنزلُوا إليهم فلمَّا استمكنوا منهم حلُّوا أوتارَ قسيهم فرَبَطُوهم بها ، فقال الرجلُ الثالث : هذا أوَّلُ الغدر فأبَى أن يصحَبَهم ، فجرُّوه وعالجوه ، فلم يمْتثِل فقتلوه ، وانطلقوا بخبيب وزيد حتى باعُوهُمَا لأهلِ مكة [3] .

فذلكم عاصمٌ (رضي الله عنه) ومعه الذين أبَوا أن يستسلموا قد أخذُوا بالعَزِيمَةَ فَقُتِلوا شهداءَ ، أمَّا خبيب وزيد فقد أخذا بالرُّخصة فاستسلما للأمر فلا بأس في ذلك كلِّه ولا تثريب [4] .

---

(1) المغني (جـ 8 ص 485) والأم (جـ 4 ص 169) .

(2) الفَدْفَدُ : المكان المرتفع .

(3) انظر التاج الجامع للأصول (جـ 4 ص 437 ، 438) .

(4) المغني (جـ 8 ص 485) .

إعطاء الأمان

الأمانُ أو الأمن ضد الخوفِ أو عدم تَوَقُّعِ مكروه في الزمن الآتي ، وأصله طمأنينةُ النفسِ وزوال الخوف ، والآمن : المستجير ليأمن على نفسه [1] .

والأَمان في الشرع : معناه إعطاءُ الأمنِ من المسلم للكافرِ من أهلِ الحَرْب ليطْمَئِنَّ على نفسه وماله وذريته [2] .

ركنُ الأمان

ركنُ الأمان ، هو اللفظ الدال عليه ، ويتحقق ذلك بكل لفظٍ يفيد المقصودَ وهو إعطاءُ الأمانِ ، ويكون ذلك باللفظ الصَّريح والكِنَاية ، أمَّا الصريحُ : فهو كأنْ يقولَ المسلمُ للمشرك من دار الحرب : أَمَّنْتُكَ أو أَمنتُكُم أو أنتم في أماني أو أَجرتكم . أما الكناية : فكأن يقولَ للمشرك : أنت على ما تُحِبُّ ، أو كن كيف شئتَ ، أو لا تَخَفْ ، ولا توجل ، أو لكم عهدُ الله ، أو ذِمَّةُ الله ، أو ما يقوم مقامَ ذلك من الألفاظ الدالةِ على إعطاء الأمان .

ويكون الأمان كذلك بالكتابة والرِّسالة ، ويصح كذلك بالإشارة المفهمة من الأخرس [3] .

شروطُ الأمان

يُشترط لصحة الأمانِ جملةُ شروطٍ هي :

أولاً : العقلُ :

فإنه لا يجوز أمانُ المجنون الذي لا يَعْقِل ، فإنَّ العقل شرطُ أهليةِ التصرف ، والمجنونُ ليس أهلًا للتصرف لعدم العقل ، وكذلك المعتوه لا يصحُّ أمانُه ؛ لأنه يلْحَق بالمجنون من حيث الاختلالُ في العقل . وسلامةُ العقل عن الآفة شرطٌ لأهْلِيَّة التصريف ، وهو ما لا خلاف فيه .

---

(1) تاج العروس (جـ 9 ص 124) ومختار الصِّحاح (ص 26) والقاموس المحيط (جـ 4 ص 199) .

(2) البدائع (جـ 7 ص 107) والمغني (جـ 8 ص 396) .

(3) البدائع (جـ 7 ص 106) وحاشيتا القليوبي وعميرة (جـ 4 ص 226) وشرح فتح القدير (جـ 5 ص 468) وأسهل المدارك (جـ 2 ص 17) .

ثانيا : البلوغ :

فإنه لا يصح الأمان من الصبي ؛ لأنه ليس من أهل حكم الأمان فلا يكون أهلًا لإعطاء الأمان ، ووجه ذلك : أن الأمانَ يتوقف على التأمّل والنّظَر ، ولا يتحقق ذلك من الصبي لانشغالِه باللهو واللعِب ، وهو الذي عليه عامّةُ العلماء [1] ، وقال أكثرُ المالكية : الأمانُ من الصبي العاقِل ، وهو الذي يعقِل مصلحَة الأمان ، وقال بعضهم : يتوقف إمضاؤه على إجازَة الإمام [2] .

ثالثاً : الإسلام :

فلا يصح أمانُ الكافرِ حتى وإن كان يقاتِل مع المسلمين ؛ لأن الكافرَ مُتَّهَمٌ في حقِّ المسلمين ، فأشْبه الحربيَّ فلا تؤمن خِيانَتُه ، فإنه يشترط لِصِحّة الأمان أن لا يكونَ فيه ضررٌ يلحق بالمسلمين كما نُبَيِّنُه في حِينه .

ويستوي في الكافرِ ما لو كان ذِمِّيًا ، أو غيرَه ، فهو لا يصح أمانُه بإطلاقٍ ، ويدل على ذلك ما أخرجه البُخاري والترمذي عن عليٍّ (رضي الله عنه) عن النبي ﷺ قال : « ذِمّةُ المسلمين واحدةٌ يسعى بها أدْنَاهم » [3] ، وعلى هذا فإن ذمةَ المسلمين إنما يسعى بها أدْنَاهم ، وقد أضاف الأدنى إلى الضمير ، ويرادُ به هنا جماعةُ المسلمين ، فلا يصحُّ أن يكون المُعْطِي للأمان من غيرِ جَمَاعة المسلمين ، وكذلك قد جعل الذمةَ للمسلمين فلا تحصُلُ لغيرِهم [4] .

قال الكمال بن الهمام في شرحه للهداية : ولا يجوزُ أمانُ ذمي ، لأنه متهمٌ بهم على المسلمين لِمُوافقتِه لهم اعتقادًا ، وأيضًا لا ولايةَ لكافرٍ على مسلم ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴾ [5] والأمانُ من بَاب الوِلايةِ ؛ لأنه نفاذُ كلامِهِ (الكافر) على غيرِه شاءَ أو أبَى [6] .

---

(1) البدائع (جـ 7 ص 106) وحاشيتا القليوبي وعميرة (جـ 4 ص 225) وأسهل المدارك (جـ 2 ص 17) والمغني (جـ 8 ص 396) .

(2) أسهل المدارك (جـ 2 ص 17) .

(3) التاج الجامع للأصول (جـ 4 ص 400) .

(4) المغني (جـ 8 ص 398) والأم (جـ 4 ص 226) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 326) وشرح فتح القدير (جـ 5 ص 465) وحاشيتا القليوبي وعميرة (جـ 4 ص 225 ، 226) .

(5) سورة النساء الآية (141) .

(6) شرح فتح القدير (جـ 5 ص 465) .

رابعاً : الاختيارُ :

فلا يصحُ الأمانُ من المُكْره ؛ لأن من شرطِ الصِّحة لإعطاءِ الأمان وجودَ التكليف والمُكْره غيرُ مكلَّفٍ ، فلا يصح عقدُه أو أمانُه ؛ لاحتمال الضَّرَر يحيقُ بالمسلمين وهو ما لا خلاف فيه ، ويَتَخَرَّجُ من ذلك حكمُ الأمان من الأسير ، فهو لا يصح أمانُه وهو في دار الحرب ؛ لأنه متهمٌ في حقِّ المسلمين لكونه مَقْهُورًا في أيدي الكُفَّار فهم لا يَخافونه ، والأمان إنما يختص بمحل الخَوْف ، وكذلك فإن الأسيرَ في دار الحرب يحتَمِلُ إجبارُه على إعطاء الأمان فلا يكون ذلك في مصلحة المسلمين ، وذلك الذي عليه الحنفية والشافعية في أحدِ القولين لهم ، وهو قول الثوري أيضًا [1] .

وذهبت الحنابلة والشافعية في قولِهم الثاني إلى جوازِ الأمان من الأسيرِ في دار الحرب ، وذلك شَرِيطةُ أن يَعْقِدَه وهو غيرُ مُكرَهٍ ، وذلك قياسًا على غيرِه من المسلمين [2] ، واستدلالاً بعموم الحديث : « ذِمَّةُ المسلمين واحدةٌ يسعى بها أدناهم » .

وما ذكر في أمان الأسيرِ من حكم وخلاف فإنه ينسحب على أمان كلٍّ من التَّاجر والأجير اللذين في دار الحرب ، وكذلك الحربيُّ الذي أسْلَم هناك .

ويصحُ الأمان من العبد ؛ لأنه واحدٌ من المسلمين ، فقد أخرج البيهقي عن عليٍّ قال : قال رسولُ الله ﷺ : « ذِمَّةُ المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم ، فمن أخْفَر مُسْلِمًا فعليه لعنةُ اللهِ والملائكةِ والنَّاسِ أجمعين » [3] .

وأخرج البيهقي أيضا عن عليٍّ قال : قال رسولُ الله ﷺ : « ليس للعبدِ من الغنيمة شيءٌ إلا خرثي المتاع وأمانُهُ جائِزٌ إذا هو أعطى القومَ الأمان » [4] .

وأخرجَ البيهقي كذلك أن عُمر بن الخطاب كتب : « إن العبدَ من المسلمين وذِمَّته ذِمَّتُهم وأمنُهم » [5] .

وكذلك يصحُ أمان المرأةِ المسلمة التي تتحققُ فيها شروطُ التكليف من العَقْل والبُلوغ والاختيار . وذلك الذي عليه كافة أهل العلم [6] ، وفي هذا أخرج البخاري وأبو داود

---

(1) شرح فتح القدير (جـ 5 ص 465) وحاشيتا القليوبي وعميرة (جـ 4 ص 226) والمغني (جـ 8 ص 397) .

(2) المغني (جـ 8 ص 397) وحاشيتا القليوبي وعميرة (جـ 4 ص 226) .

(3 - 5) البيهقي (جـ 9 ص 94) .

(6) شرح فتح القدير (جـ 5 ص 463) وأسهل المدارك (جـ 2 ص 17) والأم (جـ 4 ص 226) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 326) .

والترمذي عن أم هانئ بنت أبي طالب (رضي الله عنها) قالت : قلتُ : يا رسولَ الله زعم ابنُ أمّي عليٌّ أنه قاتل رجلًا قد أجرته فلان ابن هُبَيرة . فقال رسولُ الله ﷺ : « قد أجرْنا من أجرْتِ يا أمَّ هانئ » [1] .

وأخرج البيهقي عن أم سَلَمة زوج النبي ﷺ أن زينبَ بنتَ رسولِ الله ﷺ أرسل إليها زوجُها أبو العاص بن الربيع أن خُذِي لي أمانًا من أبيكِ ، فخرجتْ فأطلعتْ رأسَها من باب حجرتها والنبي ﷺ في صلاةِ الصبح يُصَلّي بالنّاس فقالت : أيُّها الناس أنا زينبُ بنتُ رسولِ الله ﷺ وإني قد أجرتُ أبا العاص ، فلَمّا فرغ النبيُّ ﷺ من الصلاة قال : « أيُّها النّاسُ إني لم أعلمْ بهذا حتى سَمِعْتُمُوه ، ألا وإنه يجيرُ على المسلمين أدْنَاهم » [2] .

وفي روايةٍ أخرى للبيهقي عن يزيد بن رومان قال : لمّا دخلَ أبو العاص بن الربيع على زينب بنت رسول الله ﷺ ، واستجارَ بها ، خرج رسولُ الله ﷺ إلى الصُّبْح فلمّا كَبّر في الصلاة صرختْ زينبُ : أيُّها الناسُ إني قد أجرتُ أبَا العاص بن الربيع ، فلمّا سَلَّم رسولُ الله ﷺ من صلاته قال : « أيُّها النّاسُ هل سمِعْتُم ما سَمِعْتُ ؟ » قالُوا : نَعَم ، قال : « أمَا والذي نفسُ مُحَمَّدٍ بِيَدِه ما عَلِمْتُ بشيءٍ مما كان حتي سمعتُ منه ما سمعتُم ، إنه يجير على المسلمين أدناهم » ثم دخلَ رسولُ الله ﷺ على زينب فقال : « أيْ بُنَيَّة أكْرِمي مثواه ، ولا يقربنك فإنك لا تَحِلِّين له ولا يَحِلُّ لك » [3] .

وأخرج البيهقي عن عليٍّ (رضي الله عنه) عن النبي ﷺ : « المؤمنون تكافأ دماؤهم وهم يدٌ على من سِوَاهُم ويسعى بذمَّتِهم أدْناهم » [4] وهذا دليلٌ على المُسَاواة بين المسلمين ذُكُورا وإناثًا أحراراً وعَبيدًا ؛ إذ يصحُّ الأمانُ من أيِّهم . على أن الأمانَ يجب أن يكونَ فيه تحقيقٌ لمصلحةِ المسلمين ، أما ما كان من أمانٍ يَضُرُّ بالمسلمين فلا يجوزُ ، ولو كان من الإمام نفسِه [5] ؛ وذلك للحديث : « لا ضَرَر ولا ضِرَار » [6] أي أنه لا يجوزُ أن يضرَّ أحدٌ نفسه ، ولا يضرَّ غيرَه ، ويتخرج عن ذلك أمانُ الجاسوس فإنه لا

---

(1) الحديث رواه البخاري (1 / 559) برقم (357) ومسلم (1 / 498) برقم (336) (82 في صلاة المسافرين) وأبو داود (3 / 193) برقم (2763) وانظر التاج الجامع للأصول (جـ 4 ص 400) .

(2 ، 3) البيهقي (جـ 9 ص 95) . (4) البيهقي (جـ 9 ص 94) .

(5) حاشيتا القليوبي وعميرة (جـ 4 ص 226) وأسهل المدارك (جـ 2 ص 17) .

(6) الحديث رواه ابن ماجه (2 / 784) برقم (2340) وأحمد (5 / 326 و 327) وصححه الألباني في إرواء الغليل (3 / 408) برقم (896) ، وانظر الجامع الصغير للسيوطي (جـ 2 ص 749) .

يصحّ ، وأيما أمانٍ من هذا القبيل فهو باطلٌ ؛ لِمَا فيه من ضررٍ بالمسلمين ، والجاسوسُ من أشدِّ المشركين عُتُوًّا وإضرارًا بالمسلمين فلا مُسَاغَ لمسلم بحال أن يُعطيَه أمانا ، بل تَجِبُ المبادرةُ بقتلِه إذا أُمسِكَ به ، فقد أخرج أبو داود عن ابن سلمة بن الأكوع عن أبيه قال : أتى النبيَّ ﷺ عينٌ من المشركين وهو في سَفَرٍ فَجَلَس عند أصحابه ثم انسلَّ ، فقال النبيُّ ﷺ « اطلُبوه فاقتُلوه » قال : فسبقتُهم إليه فقتلته وأخذت سلبه فنفلني إياه [1] .

وكذلك لا يصحّ أمان الطَّليعة وهم الذين يتقدمون على الجَيْش ليطلعوا على أحوال عدوِّهم ثم يُخبِرُوهم [2] .

صفة الأمان

الأمانُ عقد غيرُ لازم يُناط الإيجابُ فيه بآحاد المسلمين أو إمامهم ، وإن رأى معطي الأمان أن ينقُض هذا العقدَ نقضَه ؛ لأن المقصودَ به تحقيقُ المصلحةِ للإسلام والمسلمين ، وكيفيةُ نقضِ الأمان متعلقةٌ بنوع الأمان ، فإن كان الأمانُ مؤقتًا إلى وقتٍ معلوم فإنه ينتهي بِمُضِيِّ هذا الوقتِ من غير حاجة لنقضه ، أما مدةُ الأمان المؤقت فيُشترطُ أن لا تزيد على أربعة أشهر ، وقيل سنة كالهُدْنة ، أما إن كان الأمانُ مطلقًا - وهو عَقْدُ الذِّمَّة - فإنه يَنتقِضُ بنقض الإمام له ، فإذا نَقَضَه انتقضَ ، ويشترط لذلك أن يُخْبِرَهُم بالنقضِ لِيُقَاتِلَهم بعد ذلك إن وجد في قتالهم مصلحةً . وينتقِضُ أيضًا بمجيء أهلِ الحِصْن بالأمان إلى الإمام فينتقض [3] .

على أنه يصحُّ الأمانُ من آحاد المسلمين للواحد من المشركين أو للعدد المحصورِ منهم كالعشرةِ أو المائةِ أو القافلةِ الصغيرةِ والحِصْنِ الصغير ، أمَّا من لم يعلم عددَهم فلا يصح أمانُ الواحدِ من المسلمين لهم ، وذلك كما لو كانوا أهلَ ناحية أو بلدةٍ أو جمعًا كثيرًا من الناس غيرَ محصُور ، أو نحوِ ذلك ؛ لأن مثلَ هذا الأمانَ يفضي إلى سد باب الجهاد ، وهو قول الحنابلة ، والمالكية في الظاهر من مذهبهم ، والشافعية في المُعْتَمد من قولهم . أمَّا الإمامُ فيصح أمانُه لآحاد الكفار ، أو لجَمْعٍ كبير منهم مهما كَثُروا ؛ وذلك لأن الإمامَ ولايتُه عامةٌ على المسلمين ، وكذا نائبُه الأمير يصح أمانُه لمن كان بإزائه من المشركين [4] .

---

(1) أبو داود (جـ 4 ص 48 ، 49) . (2) حاشيتا القليوبي وعميرة (جـ 4 ص 226) .

(3) البدائع (جـ 7 ص 107) وحاشيتا القليوبي وعميرة (جـ 4 ص 226) .

(4) المغني (جـ 8 ص 398) وأسهل المدارك (جـ 2 ص 17) وحاشيتا القليوبي وعميرة (جـ 4 ص 226) وأسهل المدارك (جـ 2 ص 17) .

أما الحنفيةُ فإنه يصح عندهم الأمانُ من المسلم للجماعةِ الكثيرة من المشركين من غيرِ اشتراطِ لحَصْرهم في عددٍ مَعْلوم ، وبذلك يصحُّ أن يعطيه لأهل المِصْر أو القَرْية (1) .

نوعا الأمان

الأمان نوعان هما : الأمان المؤقتُ ، والأمان المؤَبَّد .

النوع الأول : الأمان المؤقت :

وصورتُه ما لو حاصَر المسلمون مدينةً للكافرين أو حِصْنًا من حُصُونِهم فيستأْمِنُهم الكفارُ ويؤمِّنُهم المسلمون ، وذلك بالقول لهم : أمنَّاكم أو أجرناكم ، وقد ورد الشرعُ بذلك في قوله سبحانه وتعالى : ﴿ وَإِنْ أَحَدٌ مِّنَ ٱلْمُشْرِكِينَ ٱسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّىٰ يَسْمَعَ كَلَٰمَ ٱللَّهِ ﴾ (2) ، ثم قولُ النبي ﷺ لأمِّ هانئ : « أجرنا من أجرتِ وأمَّنَّا من أمَّنتِ » (3)، وكذلك قولُه ﷺ : « من دخل دار أبي سفيانَ فهو آمن ، ومن أغلق بابَه فهو آمن ، ومن دخلَ المسجدَ فهو آمن » (4) .

ويجزي كذلك من الألفاظ في الأمان ما يقومُ مقامَ ذلك مما يفيدُ المعنى كأن يقول : لا تَخَف ، أو لا تذهَل ، أو لا تخش ، أو لا خوفَ عليك ، أو لا بأس عليك (5) .

وقد عرضنا لذلك كله سابقًا .

النوع الثاني : الأمان المؤبد :

وهو الأمان المطلقُ الذي لا يحدُّه وقتٌ أصلًا ، وهو المسمَّى بعقد الذِّمَّة الذي ينبغي لأهل الكتاب ، ولا يصحُّ عقدُ الذمة إلَّا من الإمام ، أو نائبه ، وهو ما لا خلاف فيه ؛ لأن ذلك منوطٌ بالإمام إذ يجدُ وجهَ المصلحة للمسلمين ، فيعملُ بمُقْتَضَاها وهو أعرفُ بذلك من غيرِه من آحاد النَّاسِ ، وعلى هذا لا يصح لواحدٍ أن يفتات على الإمام في عقد الذمة ، فإن فعلَه أحدٌ غيرُ الإمامِ أو نائبِه لم يصح ، وإذا طلبَ أهلُ الكتاب عقدَ الذمة ، ودفعَ الجزية ، لَزِم الإمام إجابتُهم لذلك ؛ لأن الله تعالى جعل غايةَ قتالِهم قبولَ الجزية ، فإن قبلوها لَزِم دفعُ القَتْل عنهم ، وعقدُ الذمة لهم (6) .

---

(1) البدائع (جـ 7 ص 107) . (2) سورة التوبة الآية (6) . (3) أبو داود (جـ 3 ص 84) .

(4) الحديث رواه مسلم (3 / 1405) برقم (1780) وانظر سيرة ابن هشام (جـ 4 ص 46) .

(5) المغني (جـ 8 ص 489) والبدائع (جـ 7 ص 106) وحاشيتا القليوبي وعميرة (جـ 4 ص 226) .

(6) المغني (جـ 8 ص 505) ، وشرح فتح القدير ومعه شرح العناية (جـ 5 ص 467) ، والبدائع (جـ 7 ص 110) .

ونعرض بعد هذا للحديث عن الأمان المؤبد من حيث ركنه ، وشرطه ، ومن حيث حكمه ، وصفته .

ركن الأمان المؤبد

يتحقق الركنُ للأمان المؤبد باللفظ ، وهو ما كان من عبارةٍ تدلُّ عليه وهو لفظ العَهْد أو العَقْد ، ويتحققُ كذلك بالدِّلالةِ ، وهي ما كان من فعل يدل على قبول المشركِ للجزية ، وذلك كما لو دخلَ حَرْبِيٌّ في دارِ الإسلام بأمان ، فيمكثُ فيها سنةً ، ويطلبُ منه الإمامُ أن يخرجَ أو يكون ذِمِّيًا ، وذلك أن الحربيَّ لو دخل دارَ الإسلام بأمانٍ ، فإنه ينبغي للإمام أن يضربَ له مدةً معلومةً مثلما يَرَاه (الإمامُ) ، حتى إذا جاوز هذه المدة المضروبةَ جعلَه من أهل الذمة ، فصار بذلك ذميًا ؛ لأنه أعلَمه بذلك مسْبقًا ، وبعدَ مُكْثِه السنة من موعِدِ إشعارِه بذلك يأخذُ منه الإمامُ الجزيةَ ؛ وذلك لأنها (الجزية) تجبُ على الذميِّ بعد الحَوْل [1] ، ويأتي تفصيل ذلك في الحديث عن الجزية إن شاء الله .

شروط الأمان المؤبد

ثَمَّةَ شروطٌ أربعةٌ يجب تَحَقُّقُها في الأمان المؤبد ليكون صحيحًا :

الشرط الأول :

أن لا يكونَ الحربيُّ من المشركين (غير أهل الكتاب) فإنَّ المشركين الذين ليسوا من اليهود والنصارى ومن يَلْحَقُ بهم من المجوس لا يقبلُ منهم غيرُ الإسلام أو القتال ؛ وذلك لقوله تعالى : ﴿ فَإِذَا انسَلَخَ الْأَشْهُرُ الْحُرُمُ فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ وَخُذُوهُمْ وَاحْصُرُوهُمْ وَاقْعُدُوا لَهُمْ كُلَّ مَرْصَدٍ فَإِن تَابُوا وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَآتَوُا الزَّكَاةَ فَخَلُّوا سَبِيلَهُمْ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾ [2] ، فقد أمر اللهُ جلَّ وعلا بقتل المشركين وعدم تخلية سبيلهم حتى يتوبوا ، وتوبتُهم إنما تكونُ بإسلامهم ، وكذلك قوله تعالى : ﴿ قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ الْحَقِّ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَتَّىٰ يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ ﴾ [3] ، فقد خصَّ الله الذين أوتوا الكتابَ بقَبُول الجزيةِ منهم نَظيرَ إقرارِهم على دينهم ، وفي إقامتهم

---

(1) البدائع (جـ 7 ص 110) والمغني (جـ 8 ص 504) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 144) .
(2) سورة التوبة الآية (5) .
(3) سورة التوبة الآية (29) .

آمنين مطمئنين ، وعلى هذا فإن الأمانَ المطلقَ لا يجوز إلا لأهْلِ الكتاب ، وهو مالا خلاف فيه ، يستوي في ذلك ما لو كان أهلُ الكتابِ من العَرَب أو من غيرهم من الأعاجم ؛ وذلك لعموم النَّصِّ المتعلقِ بأهل الكتاب ، ويجوزُ هذا العقدُ أيضًا مع المجوسِ ؛ لأنهم مُلْحقُون بأهلِ الكِتاب من حيثُ أخذ الجزيةِ منهم ، وقد بينا ذلك في حينه [1] .

الشرط الثاني :

أن لا يكون الحربيُّ مرتدًا ، فإنَّ المرتدَ لا يُقْبَلُ منه غيرُ الرجوع إلى الإسلام أو القتل ، ولا مُساغ بحالٍ لإعطائِه الأمانَ نظيرَ أخذِ الجزْيَة منه .

ووجه ذلك : أن المرتدَّ قد سبق له أن أدرك محاسِنَ الإسلامِ وما انطوى عليه هذا الدينُ الحنيف من خيرٍ وفضلٍ وروائع ، لكنَّه مع ذلك كلِّه قد أبى وعَتَا وتمرد ؛ إذ خرج من هذا الدينِ الحنيف ، وذلك في غايةٍ من النُّكْرانِ والجُحُد وفسادِ الطبع والفطرةِ فلا يستأْهِلُ بذلك غيرَ القتلِ إلا أن يَبُوءَ بإثْمِه فيبادرُ بالتوبةِ حالًا [2] .

الشرط الثالث :

أن يكونَ عقدُ الأمان في حقِّ أهلِ الكتابِ على التأبيد ، وأيَّما توقيتٍ له يُبْطِلُه ، ووجه ذلك : أن عقدَ الذمة يفيدُ العِصْمةَ لأهل الكتاب بإعطائِهم الأمانَ مقابلَ التزامِهم بدفْعِ الجزية في كل حَوْلٍ جزاءَ تأمينِهم ، وحقنِ دمائِهم مع إقرارهم في بلادهم على دينِهم [3] .

الشرط الرابع :

التزامُ أحكام الإسلام ، فهم إذا دخلوا في ذمةِ الإسلام والمسلمين وقَبِلوا أداء الجزيةِ وجب عليهم أن تجريَ عليهم أحكامُ المسلمين ، وذلك فيما وافقَ شريعتَهم ، أو فيما كانت تَخْلُو منه شريعتُهم مما يتعلق بقضايا الإنسان ومشكلاتِه [4] .

---

(1) البدائع (جـ 7 ص 110) والمغني (جـ 8 ص 496) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 343) وحاشيتا القليوبي وعميرة (جـ 4 ص 229) .

(2) البدائع (جـ 7 ص 111) وشرح فتح القدير (جـ 5 ص 459) وأسهل المدارك (جـ 2 ص 7) .

(3) البدائع (جـ 7 ص 111) وأسهل المدارك (جـ 2 ص 6) والمغني (جـ 8 ص 500) وحاشيتا القليوبي وعميرة (جـ 4 ص 228) .

(4) المغني (جـ 8 ص 500) وأسهل المدارك (جـ 2 ص 6) وحاشيتا القليوبي وعميرة (جـ 4 ص 228) والمحلى (جـ 7 ص 346) والأم (جـ 4 ص 279) .

قال الإمام الشافعي : ولو حاصَرْنا أهل مدينةٍ من أهل الكتاب فعرضوا علينا أن يُعْطُونا الجزيةَ لم يكن لنا قتالُهم إذا أعطونَاها ، وأن يجريَ عليهم حكمُنا ، وإن قالوا نُعْطِيكمُوهَا ، ولا يَجْرِى علينا حكمُكُم لم يلزمنا أن نَقْبَلَها منهم ؛ لأن اللهَ عزَّ وجلَّ قال : ﴿ حَتَّىٰ يُعْطُوا۟ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَٰغِرُونَ ﴾ [1] فلم أَسْمعْ مُخالفا في أن الصَّغَار أن يعلُوَ حكمُ الإسلام على حكمِ الشركِ ويجري عليهم [2] .

وذهب أهلُ الظاهرِ إلى الحظر على أهل الذمة من إظهار شيءٍ من كُفْرِهم ، مما يحرمه الإسلامُ ؛ لأن ذلك يَقْتَضِيه مدلولُ الصَّغَار في قوله تعالى : ﴿ وَهُمْ صَٰغِرُونَ ﴾ .

قال ابنُ حزم : والصَّغَار هو أن يجريَ حكمُ الإسلام عليهم وأن لا يظهروا شيئًا من كُفْرِهم ، ولا مما يَحْرُم في دينِ الإسلام [3] ، قال عز وجل : ﴿ وَقَٰتِلُوهُمْ حَتَّىٰ لَا تَكُونَ فِتْنَةٌ وَيَكُونَ ٱلدِّينُ كُلُّهُۥ لِلَّهِ ﴾ [4] .

حكمُ الأمان المؤبد

يترتبُ على الأمان المؤبد أحكامٌ من أهمِّها وأظهرِها : عصمةُ النفسِ التي عُقِدَ معها الأمانُ ، ووجه ذلك أن من مقتضياتِ الأمان لأهلِ الذمة الكفُّ عن قتالِهم ، وإقرارهم على دينِهم في بلادهم ، ويدلُّ على ذلك قولُه تعالى : ﴿ قَٰتِلُوا۟ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ ٱلْحَقِّ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ حَتَّىٰ يُعْطُوا۟ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَٰغِرُونَ ﴾ [5] فقد نهى اللهُ جل وعلا عن إباحة قِتَالِ أهلِ الكتاب إلى غاية أداء الجزيةِ ، وإذا انتهتْ إباحةُ القتالِ فقد ثبتت العصمةُ لهم ، وكذلك تَثْبُت لهم عصمةُ المَال ؛ لأن هذه العصمةَ تابعةٌ لعصمة النفْس [6] ، وقد ورد عن النبي ﷺ جملةُ أخبارٍ فيها تحذيرٌ شديدٌ من ظُلْمِ أهل الذمة المُعَاهَدِين أو الاعتداءِ عليهم في أموالِهم وأمنِهم ، فقد أخرج البيهقي عن ابن عوف أنَّ النبيَّ ﷺ صلَّى بالناسِ ثم قام فقال : « أيحسَبُ أحدُكم متكِئًا على أريكته قد يظنُّ أن الله عز وجل لم يُحَرِّمْ شيئًا إلا ما في هذا القرآنِ ، ألا وإنِّي والله قد أمرتُ ووعظتُ ونَهَيْتُ عن أشياءٍ ، إنها لَمِثْلِ القرآنِ أو أكثر ، وإنَّ الله عز وجل لم يُحِلَّ لكم أن تدخلوا

---

(1) سورة التوبة الآية (29) .
(2) الأم (جـ 4 ص 279) .
(3) المحلى (جـ 7 ص 346) .
(4) سورة الأنفال الآية (39) .
(5) سورة التوبة الآية (29) .
(6) البدائع (جـ 7 / 111) وأسهل المدارك (جـ 2 ص 6) والأم (جـ 4 ص 279) .

بُيوتَ أهلِ الكِتاب إِلّا بإذنٍ ولا ضَرْبَ نسائِهم ولا أكْلَ ثمارِهم إذا أَعطُوكم الذي عليهم » (1) .

وأخرج البيهقي أيضًا عن رجلٍ من جُهَيْنَة من أصحاب النبي ﷺ قال : قال رسولُ الله ﷺ : « إنكم لَعلّكم تُقَاتِلُون قومًا وتَظْهرون عليهم ، فَيَفادُونكم بأموالهم دون أنفسِهم وأبنائِهم ، وتُصالِحُوهم على صلح ، فلا تُصِيبوا منهم فوقَ ذلك ، فإنه لا يحلُّ لكم » (2) .

وأخرج البيهقي كذلك عن صَفْوان بن سُلَيم أنه أخبر عن ثلاثين من أبناء أصحابِ رسول الله ﷺ عن آبائهم عن رسولِ الله ﷺ قال : « ألا من ظَلَمَ معاهِدًا وانتقَصَه ، وكلَّفَه فوقَ طاقتِه ، أو أَخَذَ منه شيئًا بغير طيبِ نفسٍ منه ، فأنا حَجِيجُه يومَ القيامة – وأشار رسولُ الله ﷺ بأصبُعِه إلى صدرِه – ألا ومن قَتَل معاهِدًا له ذمةُ الله وذمةُ رسولِه حَرَّمَ اللّه عليه ريحَ الجنة ، وإن ريحَها لَتُوجَدُ من مَسِيرةِ سَبْعِينَ خَرِيفًا » (3) .

وأخرج أبو داود عن بُرَيْدة عن أبيه قال : كان رسولُ الله ﷺ إذا بعث أميرًا على سريةٍ أو جيشٍ أوصاه بِتَقْوى اللهِ في خاصَّةِ نفسِه ، وبمن معه من المسلمين خيرًا ، وقال : « إذا لَقِيتَ عدوَّك من المشركين فادْعُهُم إلى إحدى ثلاثِ خِصَال ، فأيتها أجابُوك إليها فاقْبَل منهم ، وكُفَّ عنهم : ادْعُهم إلى الإسلام ، فإن أجابُوك . فاقبل منهم ، وكُفَّ عنهم ، ثم ادْعُهم إلى التحول من دارِهم إلى دار المهاجرين ، وأَعْلِمْهُم أنَّهم إن فعلوا ذلك أَنَّ لهم ما للمهاجرين ، وأنَّ عليهم ما على المهاجرين ، فإن أَبَوْا ، واختارُوا دارَهم فأعلِمْهم أنَّهم يكونون كأعرابِ المُسْلمين : يَجْرى عليهم حكمُ الله الذي يجري على المؤمنين ، ولا يكونُ لهم في الفيء والغنيمةِ نصيبٌ إلا أن يجاهِدُوا مع المسلمين ، فإن هم أَبَوا فادْعُهم إلى إعطاء الجزيةِ ، فإن أَجابوا فاقبل منهم وكُفَّ عَنْهُم ، فإن أَبَوا فاستعنْ بالله وقاتِلْهُم » (4) .

صفة عقد الذِّمّة

عقدُ الذِّمّة في حق المسلمين لازمٌ ، إذ لا يملكُ المسلمون أن ينقُضُوه بحال ، فإذا دفعَ أهلُ الذمة الجزيةَ لَزِمَ المسلمين قَبُولُها ، وحَرُمَ عليهم أنْ يقاتِلُوهم ؛ وذلك لقوله تعالى : ﴿ حَتَّىٰ يُعْطُوا ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَٰغِرُونَ ﴾ (5) فجعلَ اللهُ جلَّ وعلا إعطاءَ الجزيةِ

(1 ، 2) البيهقي (جـ 9 ص 204) .
(3) البيهقي (جـ 9 ص 205) .
(4) أبو داود (جـ 3 ص 37) .
(5) سورة التوبة الآية (29) .

غايةً لقتالِهم فمتى بَذلُوها لم يجُزْ قتالُهم ، وكذلك الحديث : « فادْعُهم إلى أداءِ الجزيةِ فإن أجابُوك فاقْبَل منهم وكُفَّ عنهم » وهذا يدل على لزومِ عقدِ الذمة في حقِّ المسلمين إذا عرضَه أهل الكتاب ، ولا مُسَاغ لردِّه من المسلمين [1] .

ذلك في حقِّ المسلمين ، أمَّا في حق أهلِ الذمة فإنَّ عَقْدَ الأمانِ غيرُ لازمٍ ؛ إذ يمكن لهم أن ينقُضُوه ، ويحصُلُ نقضُه في هذه الحالات :

الحالة الأولى : إسلام الذِّمِّيِّ ، فإنْ أسْلَم سقطت الجزيةُ وانتهى عقدُ الذمة [2] ، ذلك أن عقدَ الذمة جُعِل طريقًا يسلُكُه أهلُ الذمة ليتعرَّفوا على الإسلام في خَيرِه ، وفضلِه ، وجمالِه ، وكمالِ شريعتِه ، وليتعرفوا كذلك على المسلمين في وافرِ رحمتِهم ، وحسنِ مُعامَلَتِهم ، وطِيبِ معشرِهم ، وأخلاقِهم ، فلاجرم أن يكون ذلك كلُّه سببًا يَحْمل العقولَ ، والقلوبَ للانشداد إلى دين الإسلام ، حتى إذا استمرأ أهلُ الكتاب مذَاق هذا الدين المتميِّزِ دخلوا فيه أفواجًا ، وذلك الذي تحقَّق للأَجيال الفائِتَة ، وعلى هذا إذا حصلَ المقصودُ بعقد الذمة فقد انتقض هذا العقدُ .

الحالة الثانية : لِحاقُ الذمي بَدارِ الحرب ، فإذا لحِقَ بدار الحرب لم تَجِبْ عليه الجزيةُ ، بل يحل قتلُه ؛ لأنه لمَّا رَضِيَ بدفعِ الجزية صانَ نفسَه من الإزهاق ومالَه من الاغتنام ، فإن نَقَض العهدَ جاز قتلُه ، وحلَّ مالُه كالمرتد ، والفرقُ بينه وبين المرتد ، أنَّ الذمي اللاحقَ بدارِ الحرب إذا وقع في أيدي المسلمين استرقوه ، أمَّا المرتدُّ إذا وقع في أيديهم ، فإمَّا أنْ يبوءَ بإثْمِه ، ويُسْلِم ، أو يُقْتَل [3] .

الحالة الثالثة : أن يغلبَ أهلُ الذمة على موضِعٍ فيحاربُوا المسلمين فيه ، فإذا فَعَلوا ذلك صاروا من أهل الحرب ، وانتقض بذلك عقدُ الذمة ، على أن صيرورتَهم من أهل الحرب يستوي فيها لحاقُهم بدار الحرب فِعلاً ، أو قِيامُهم بدارِ الإسلام وإعلانُهم الحربَ على المسلمين [4] .

---

(1) البدائع (جـ 7 ص 112) والمغني (جـ 8 ص 504) وحاشيتا القليوبي وعميرة (جـ 4 ص 226) .

(2) البدائع (جـ 7 ص 113) وأسهل المدارك (جـ 2 ص 6) وحاشيتا القليوبي وعميرة (جـ 4 ص 236) والمغني (جـ 8 ص 459) .

(3) البدائع (جـ 7 ص 113) والمغني (جـ 8 ص 459) والأم (جـ 4 ص 186) .

(4) البدائع (جـ 7 ص 113) والمغني (جـ 8 ص 459) وحاشيتا القليوبي وعميرة (جـ 4 ص 236) والأم (جـ 4 ص 186) .

قال الإمام الشافعي في نقض العهد : وإذا نقضَ الذين عَقَدُوا الصلحَ عليهم ، أو نقضت منهم جماعةٌ بين أظهرِهم ، فلم يخالفوا الناقِضَ بقولٍ ، أو فِعْلٍ ظاهرٍ قبل أن يأتوا الإمامَ ، أو يعتزلوا بلادَهم ، ويرسلوا إلى الإمام إنا على صُلْحِنَا ، أو يكون الذين نَقَضُوا خرجوا إلى قتالِ المسلمين ، أو أهل ذمةٍ للمسلمين فَيُعِينُون المقاتلين ، أو يُعِينون على من قاتَلَهُم منهم ، فللإمامِ أن يغزُوهم ، فإذا فعلَ فَلَمْ يخرجْ منهم إلى الإمامِ خارجٌ مما فعلَه جماعتُهم فللإمام قتلُ مقاتِلتِهم وسَبْي ذرارِيهم وغنيمةُ أموالِهم ، كانوا في وسط دارِ الإسلام ، أو في بلاد العدو [1] .

وجملة القول أنه إذا قاتل أهلُ الذمة المسلمين انتقض عهدُهم ؛ لأن مقتضى عقدِ الذمة الأمانُ من الجانبين ، والقتالُ ينافي الأمان فانتقض به العهدُ [2] .

الحالة الرابعة : أن يفعلَ أهلُ الذمة ما فيه إضرارٌ بالمسلمين ؛ لأن ذلك ينافي مقتضى عقدِ الذمة فينتقضُ به ، وقد ذُكِر من ذلك جملة أشياءٍ تنطوي على إضرارٍ بالمسلمين ، منها : ما لو زَنَا ذميٌّ بمسلمةٍ ، أو أصابَها باسم النِّكاح ، فإنَّ ذلك عدوانٌ على حُرمة الإسلام والمسلمين يؤول بالتالي إلى انتقاضِ الذمة ، وكذلك ما لو فَتَن الذميُّ مُسْلِمًا عن دينه ، أو انقلبَ في البِلادِ يُحَرِّضُ على تركِ الإسلام ويدعو غيرَه للدخول في دينه ، وكذلك مالو آذى المسلمين بقطعِ الطريق عن بعضِهم أو أخذِهم ، فإن ذلك لا يتَّفِقُ ومقتضى عقدِ الذمة ، الذى يستلزمُ الصَّغَار في حقِّ أهلِ الكتاب الذين رضُوا بالعيش آمنين سالمين في ظلِّ الإسلامِ ، وكذلك ما لو آوى الذميُّ جاسُوسًا أرسَله الكفارُ ليتلصَّص في بلادِ المسلمين ، فيقفُ على بعضِ أخبارِهم لينقُلَها إلى الأعداء ، وكذلك ما لو دلَّ أهلَ الحرب على عَوْرَات المسلمين ، وكذلك ما لو قَتَلَ الذميُّ مُسْلِمًا بغيرِ حقٍّ ، فإن ذلك إنما يعني الخروجَ عن مقتضى العقدِ وكذلك ما لو طَعَن الذميُّ في الإسلام ، أو في القرآن ، أو ذِكْر النبيِّ ﷺ بالقَوْل الفاحِش ، أو تقوَّل عليه بالسوء والافتراء ، فإنَّ ذلك مَدْعاةٌ نقضِ العَقْد ، وهو قولُ الحنابلة في المعتمدِ من مَذهبِهم وقالت به الشافعيةُ إن كان مشروطًا في العقد ، أما إذا لم يكن مشروطًا فلا ينتقضُ به العهد [3] .

أما الحنفية فقالوا : إن العقدَ لا ينتقض بشيءٍ من ذلك ، فلا ينتقضُ عقدُ الذمة بسَبِّ النبي ﷺ ؛ لأن هذا زيادةُ كفرٍ على كفرٍ ، والعقدُ يبقى مع أصل الكفرِ فيبقى مع

(1) الأم (جـ 4 ص 186) . (2) المهذب (جـ 2 ص 257) .
(3) المهذب (جـ 2 ص 257) وحاشيتا القليوبي وعميرة (جـ 4 ص 236) والمغني (جـ 8 ص 525) .

الزيادة ، وكذلك لو قَتَل الذميُّ مسلمًا ، أو زنا بمسلمةٍ ، لا ينتقض عقدُ الذمة ؛ لأن هذه مَعَاصٍ ارتكبوها ، وهي دونَ الكُفْر في القُبْح والحُرْمة . وقد بقيت الذمةُ مع الكُفْر فبقاؤها مع المعصية أولى [1] .

الحالة الخامسة : الامتناعُ من دَفْع الجزية ، فإذا امتنعَ الذميُّ من التزامِ الجزية انتقض عهدُه ؛ لأن عقدَ الذمةِ أصلًا مبنيٌّ على الالتزام بدفع الجزية للمسلمين ، كيما يَلْجُوا حومة الإسلام ، ويَدْخُلوا في عهدِ المسلمين ، فيحظَوا بالأمان والسَّلام ؛ وهو ما يقتضيه قولُه تعالى : ﴿ حَتَّىٰ يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ ﴾ [2] وذلك الذي عليه الجمهورُ خِلافًا للحنفيةَ ، إذ قالوا : لو امتنع الذميُّ من إعطاء الجزيةِ فلا ينتقض عهدُه ؛ لأن الامتناعَ يحتمل أن يكونَ لعُذْر العدمِ فلا ينتقض العهدُ بالشكِّ والاحتمال [3] .

الحالة السادسة : الامتناعُ من إجراء الأحكام عليهم ، والمرادُ أحكامُ الشريعة الإسلامية ، فإنَّ عقدَ الذمة يقتضي أن تَجريَ على أهل الذِّمَّة أحكام المسلمين إلا ما ذُكِر في دينهم من إباحةٍ أو تحريم ، فإنْ أبَوا انتقض عقدُ الذمة ، وهو الذي عليه عامةُ أهل العلم [4] .

قال الشافعي : ولا يكونِ النقضُ للعَهْد إلا بمنع الجزية ، أو الحُكْم بعد الإقرارِ ، والامتناع بذلك ، ولو قال أؤدِّي الجزية ولا أُقِرُّ بحكمٍ نُبِذ إليه [5] .

---

(1) البدائع (جـ 7 ص 111) .
(2) سورة التوبة الآية (29) .
(3) المغني (جـ 8 ص 529) وحاشيتا القليوبي وعميرة (جـ 4 ص 236) والبدائع (جـ 7 ص 111) .
(4) المغني (جـ 8 ص 525) وحاشيتا القليوبي وعميرة (جـ 4 ص 235) وأسهل المدارك (جـ 2 ص 8) والأم (جـ 4 ص 188) والمهذب (جـ 2 ص 257) والبدائع (جـ 7 ص 114) .
(5) الأم (جـ 4 ص 188) .

اللجوء إلى الحرم

المرادُ بالحَرَم : المسجدَ الحرام ، ويدلُّ على هذا قوله تعالى : ﴿ سُبْحَٰنَ ٱلَّذِيٓ أَسْرَىٰ بِعَبْدِهِۦ لَيْلًا مِّنَ ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ إِلَى ٱلْمَسْجِدِ ٱلْأَقْصَا ﴾ والمرادُ به في الآية مكةُ ؛ لأن النبيَّ ﷺ كان قد أُسْرِيَ به من بيتِ أم هانئ ، واسمُها هندُ وهي بنت أبي طالب ، كانت تقول : ما أُسري برسول الله ﷺ إلا وهو في بيتي نام عندي تلك الليلة في بيتي ، فصلّى العشاءَ الآخرة ، ثمَّ نام ونِمْنا ، فلمَّا كان قبيل الفجر أهبَّنا رسول الله ﷺ ، فلما صلى الصبحَ وصلينا معه قال : « يا أمَّ هانئ لقد صليتُ معكم العشاءَ الآخرة كما رأيتِ بهذا الوادي ، ثم جئتُ بيتَ المقدس ، فصليت فيه ، ثُمَّ قد صليتُ صلاةَ الغَدَاة مَعَكُمْ الآن كما تَرَيْن » [1] .

والمقصودُ هنا من حيثُ الحكمُ أنه لا يُباح للحربي أن يدخلَ الحَرَم ، فإن أراد الدخولَ إليه مُنِع منه ، فإن جاء يَبْغِي حاجةً ، أو مصلحةً جِيء إليه بمن يقضيها من غيرِ أن يدخلَ بنفسه ، فلو جاء معه ميرة (طعام) ، أو تجارةً خَرج إليه من يشتري منه ، ولم يُتْرك هو يدخل ، وإن جاء رسولاً إلى إمام بالحَرَم خرج إليه من يأخذُ منه رسالته ليبلِّغَها للإمام ، أمَّا إن دَخَل الحرَم عالِمًا بالمنع عُزِّرَ ووجبَ إخراجُه [2] .

ولو التجأ الحربي إلى الحَرَم ، فلا يباح قتلُه في الحَرَم ، ولكنه ينبغي حملُه على الخروج ، وذلك بقطعِ الطعام عنه ، والشَّراب والامتناع من مُبايَعَتِه ،وإيوائه بما يضطره للخروج ، فيقتل ، أمَّا من حيث إخراجُه من الحَرَم فقد ذهب الإمامُ أبو حنيفة وصاحبه محمد إلى أنه لا يجوز إخراجُه من الحَرَم ، كذلك فضلاً عن تحريم قتله داخلَ الحَرَم .

وذهبت الشافعية إلى إجباره على الخُرُوج من الحَرَم ، ثم يُقْتَلُ بعد ذلك ، وهو قول أبي يوسف [3] ، وفي الجملة فإنه لا يُباح قتلُ الحربيّ في الحَرَم إذا لجأ إليه ؛ استدلالاً بقوله تعالى : ﴿ وَمَن دَخَلَهُۥ كَانَ ءَامِنًا ﴾ [4] وقوله تعالى : ﴿ أَوَلَمْ يَرَوْا۟ أَنَّا جَعَلْنَا حَرَمًا ءَامِنًا وَيُتَخَطَّفُ ٱلنَّاسُ مِنْ حَوْلِهِمْ ﴾ [5] بل يجب إخراجُه ، ثمَّ التنكيلُ به بما يستحق .

قال ابن عباس : من عاذ بالبَيْت أعاذَه البيتُ ، ولكن لا يُؤْوَى ، ولا يُطْعَم ، ولا

---

(1) سيرة ابن هشام (جـ 2 ص 43) والمهذب (جـ 2 ص 258) .
(2) المهذب (جـ 2 ص 258) والمغني (جـ 8 ص 531) .
(3) تفسير ابن كثير (جـ 1 ص 384) وتفسير القرطبي (جـ 4 ص 140 ، 141) والبدائع (جـ 7 ص 114) والأم (جـ 4 ص 290) .
(4) سورة آل عمران الآية (97) .
(5) سورة العنكبوت الآية (67) .

يُسقى ، فإذا خَرج أُخذ بِذَنْبِه . وقال الحسنُ البَصْري وغيرُه في ذلك : كان الرجلُ يقْتُلُ فيضع في عُنُقه صوفة ، ويدخل الحَرَم فيلقاه ابنُ المقتول فلا يهيجه حتى يخرج [1] .

والحَرَم من حيثُ مساحتُه ومداه فهو من طريقِ المدينة على ثلاثة أميال ، ومن طريقِ العِراق على تِسْعَة أميال ، ومن طريقِ الجِعْرانة على تسعة أميال ، ومن طريقِ الطائف على عَرَفة على سَبْعَة أميال ، ومن طريقِ جدّة على عشرة أميال [2] .

النهي عن قتل الرسول

ذَهَب أكثرُ أهلِ العِلْم إلى أن الرسل الجائين يحملون رسائل من الكُفَّار إلى الإمام لا يجوز قتلُهم ، ووجه ذلك أن الرُسلَ يأتون بأخبارِ الكفار ، وما يتعلّقُ من ذلك بأمور الحرب فيتمكن الإمام من الوُقوف على مقاصد العدوّ ، فيقرر بعد ذلك ما فيه مصلحةُ المسلمين ، ومن أجْل ذلك لا تُقْتَلُ الرسل [3] .

ويستدل على ذلك من السنة بما أخرجه أبو داود والبيهقي عن سلمة بن نُعَيم بن مسعود عن أبيه قال : سمعتُ رسولَ الله ﷺ حين جاءه رسولا مُسيلمة الكذّاب بكتابه ، ورسولُ الله ﷺ يقول لهما : « وأنتما تقولان مثلما يقول ؟ » فقالا : نعم . فقال : « أما واللهِ لولا أن الرُسُلَ لا تُقْتَل لضربت أعناقكُما » [4] .

وأخرج أبو داود والبيهقي أيضًا عن عبد الله بن مسعود قال : ما بيني وبين أحدٍ من العرب حِنَة [5] ، وإني مررتُ بمسجد لبني حنيفة فإذا هم يؤمنون بمسيلمة ، فأرسل إليهم عبدُ الله فجيء بهم فاستتابهم غيرَ ابن النواحة قال له : سمعتُ رسول الله ﷺ يقول : « لولا أنّك رسولٌ لضربتُ عنقك » فأنت اليوم لست برسولٍ فأمر قرظة بن كعب فضربَ عُنُقَه في السوق ثم قال : من أراد أن ينظُر إلى ابن النواحة قتيلًا بالسُوق [6] .

وأخرجَ البيهقيُ عن عبد الله بن مسعود (رضي الله عنه) قال : « مضت السُنّة أن لا تقتل الرسل » [7] .

---

(1) تفسير ابن كثير (جـ 1 ص 384) . (2) المهذب (جـ 2 ص 258) .
(3) المهذب (جـ 2 ص 234) والمحلى (جـ 7 ص 400) .
(4) أبو داود (جـ 3 ص 83) والبيهقي (جـ 9 ص 211) .
(5) حنة والإحنة : الحقد والغضب . انظر القاموس المحيط (جـ 4 ص 197) .
(6) أبو داود (جـ 3 ص 84) والبيهقي (جـ 9 ص 211) .
(7) البيهقي (جـ 9 ص 212) .

الهدنة

الهُدْنة والهدُون والمُهَادنة في اللغة بمعنى : المُصَالحة والدَّعة والسكون . وتَهادَن : استقام ، وهدن يهدن هدونا : أي سَكَن ، وهادنه أي : صالحه . والاسم : الهُدْنة ، ومنه قولُهم : هُدْنَةٌ على دَخَن ، أي سُكُونٌ على غِلّ ، ذلك في اللغة [1] .

أمَّا في الشرع فالمقصودُ بالهُدْنة : ما يعْقِدُه الإمامُ لأهلِ الحَرب من عقدٍ على تركِ القِتال مدةً من الزَّمن ، سواءٌ كان ذلك بعِوَض أو بغير عِوَض ، فهي بذلك تعني الموادعَةَ ، أو الصلح على ترك القتالِ ، وهو ما تقتضيه مصلحةُ المسلمين [2] .

وجملة القول في ذلك أنه ربما تَعْرِضُ للمسلمين أحوالٌ ، وظروفٌ يجدون فيها المُهَادنة مع العدوّ خيرًا لهم من القتال ، لِمَا في ذلك من دفعٍ لغَوَائِلَ الحربِ عن المسلمين ، والمسلمون إذ يجدُون الهدنةَ مع العدو خيرًا لهم مِنْ مُحَارَبَتِهِم فَإِنَّهُمْ يبادرون لعقدِها معهم تحقيقًا لمصلحة الإسلام والمسلمين ، وعلى هذا فإن الأصلَ هو قتالُ العدو لإعلاء كلمةِ الله ، وإظهارِ دينِه على الدِّينِ كلِّه ، فإن وجد المسلمون صُلوحَ الهدنةِ لهم في حينٍ من الأحيان ، لم يترَدَّدُوا في عقدِها ، وذلك كما لو أحسُّوا في أنفسِهم الضعفَ ، وأنَّ العدوَّ أقوى منهم ، أو كانت تَحْدُوهم رَغبةٌ في إسلام العدوِّ لمَّا أحسُّوا منه بوادِرَ تدلُّ على ذلك ، أو كانت بهم حاجةٌ لحَاحةٌ للمال إذ كانوا مُفْتَقِرين ، فيجنحون للمُهَادنة رغبةً في أداء الكفارِ للجزْية ، أو غيرِ ذلك من وجوهِ المَصْلحة التي تتحقَّقُ للمسلمين من غيرِ سبيلِ القتال ، وتلكم هي الهدنةُ مع العدوِّ سواء كانت مطلقةً أو مقيدةً بزَمَن معيَّنٍ ، على الخلاف في ذلك [3] .

قال الشافعي : وإذا ضَعُف المسلمون عن قتال المشركين أو طائفةٍ منهم لِبُعْد دارِهم ، أو كثرة عَدَدِهم ، أو خَلَّة بالمسلمين أو بمن يليهم منهم ، جاز لهم الكفُّ عنهم ومهادنتُهم على غير شيء يأخذُونَه من المشركين ، وإن أعطاهم المشركون شيئًا قلَّ ، أو كَثُر كان لَهُم أخذُه [4] .

ويستدل على جواز الهُدْنَة مع العدو بكلٍّ من الكتاب والسُّنَّةِ والمعقول .

---

(1) القاموس المحيط (جـ 4 ص 279) ومختار الصِّحاح (ص 692) .

(2) البدائع (جـ 7 ص 108) والمغني (جـ 8 ص 459) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 330) والأم (جـ 4 ص 188) .

(3) المغني (جـ 8 ص 459) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 330) والأم (جـ 4 ص 188) وشرح فتح القدير ومعه شرح العناية (جـ 5 ص 455 ، 456) .

(4) الأم (جـ 4 ص 188) .

أمّا الكتابُ فقولُه تعالى : ﴿ بَرَآءَةٌ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦٓ إِلَى ٱلَّذِينَ عَٰهَدتُّم مِّنَ ٱلْمُشْرِكِينَ ۝١ فَسِيحُوا۟ فِى ٱلْأَرْضِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّكُمْ غَيْرُ مُعْجِزِى ٱللَّهِ وَأَنَّ ٱللَّهَ مُخْزِى ٱلْكَٰفِرِينَ ﴾ [1] .

والأرجح في تأويلِ هذه الآية أنها لِذَوِي العُهُود المطلقةِ غيرِ المؤقّتة ، أو من له عهدٌ دون أربعة أشهرٍ فيُكمَل له أربعة أشهر .

فأمّا من كان له عهدٌ مؤقتٌ فأَجَلُهُ إلى مُدَّتِه مهما كانت لقوله تعالى : ﴿ فَأَتِمُّوٓا۟ إِلَيْهِمْ عَهْدَهُمْ إِلَىٰ مُدَّتِهِمْ ﴾ هذا مُجْمَل قولِ العلماء في المقصود بهذه الآية ، وهو يدل على جوازِ الهُدْنة أو المُصَالحة مع العدو [2] .

أما السنة فمنها ما أخرجه مسلمٌ عن البرَاء قال : لما أُحْصِر النبيُّ ﷺ عند البيت صالحَه أهلُ مكة على أن يدخُلَها فيقيْم بها ثلاثًا ولا يدخلُها إلا بجلُبّان السلاح : السيف وقرابه ولا يخرجُ بأحد معه من أهْلها ولا يَمْنع أحدًا يمكث بها ممن كان معه [3] .

وأخرج مسلمٌ أيضًا عن أنسٍ أن قريشًا صالحوا النبيَّ ﷺ ، فيهم سُهيل بن عمرو فقال النبيُّ ﷺ لِعَلِيٍّ : اكتُبْ « بسم الله الرحمن الرحيم » قال سُهيل : أمّا باسم الله ، فما نَدْري ما « بسم الله الرحمن الرحيم » ، ولكن اكتُبْ ما نعرفُ : باسْمك اللهمّ ، فقال : « اكتب من محمّدٍ رسولِ الله » قال : لو عَلِمْنا أنّك رسولُ الله لاتّبعناك ، ولكن اكتُب اسمَك واسمَ أبيك ، فقال النبي ﷺ : « اكتُبْ من محمّد بن عبد الله » ، فاشترطوا على النبي ﷺ أن من جاء منكم لم نَرُدّه عليكم ، ومن جاءكم منّا رددتُموه علينا ، فقالوا : يا رسولَ الله ! أنكتب هذا ؟ قال : « نعم ، إنه من ذهب منّا إليهم فأبعدَه اللهُ ، ومن جاءَنا منهم سيجعلُ اللهُ له فرجًا ومخْرجًا » [4] .

وأخرج أبو داود عن المسور بن مخرمة ومروان بن الحكم أنهم اصطلحوا على وضع الحَرْبِ عشرَ سنين يأمنُ فيهنَّ الناس ، وعلى أن بيننا عيبةً مكفوفةً وأنه لا إسلالَ ، ولا إغلالَ [5] .

وأخرج أبو داود كذلك عن ذي مخبر رجلٍ من أصحاب النبيِّ ﷺ قال : سمعتُ

---

(1) سورة التوبة الآية (1 ، 2) .

(2) تفسير ابن كثير (جـ 2 ص 331) وتفسير القرطبي (جـ 8 ص 64 ، 65) وحاشيتا القيلوبي وعميرة (جـ 4 ص 237) .

(3) مسلم (جـ 5 ص 174) .

(4) مسلم (جـ 5 ص 175) .

(5) أبو داود (جـ 3 ص 86) .

رسولَ الله ﷺ يقولُ : « ستصالِحُون الروم صُلْحا آمِنًا ، وتغزون أنتم وهم عدوًّا من وَرَائِكم »[1] .

أما المعقول ، فهو أن المقصودَ انتشارُ الدعوة الإسلامية لِتَسْمُوَ مكانة الإسلامِ ، ولتعلُوَ رايته في العالمين ، والسبيلُ الأول والمُفضّل لذلك كلّه هو الكلمةُ الطيبةُ والحُسْنى بما يَحْمِل قلوبَ الناس ، وأذهانَهم لتقبلَ هذا الدينَ ، فإن أحسَّ المسلمون أن المشركين يَسْتجيبون لنداءِ اللّهِ بالحُسنى من غير قسوةٍ ، ولا عُنْفٍ بَادَرُوهم بالمُهَادنة لِيَفْسَحوا لهم مجالَ النَّظر والرويةِ عسى أن يدخلوا في دينِ الله .

ومن جهةٍ أُخرى ، فإنه ربما حاقتْ بالمسلمين مخاطر تتهدّدُهم وتُنذِرُهم بالتقتيل ، والفتنةِ لكثرةِ عدوِّهم وشدةِ كيدِه ، فلاحظوا احتمالَ الهزيمة في قتالِهم ؛ لذلك كان خيرًا لهم أن يهادِنُوه إلى زمنٍ يزدادون فيه قوة وإعدادًا ثُمّ يُعَاوِدون الكرةَ عليه لهَزْمِه وتَدْميره .

الهُدنة منوطة بالإمام

لا يقومُ بعَقْدِ الهُدنة مع الكفار غيرُ الإمامِ أو نائبِه ، وعلى هذا فإنه ليس لأحدٍ من الناس ، أو فئة من فئاتِهم القيامُ بعقد الهدنةِ مع الكافرين نيابةً عن المسلمين كُلِّهم ، وعلى هذا فإنَّ الهدنةَ منوطةٌ بالإمام أو نائبِه في أحد الأقاليم ، أو البُلْدان ، وليس لغيرِه من الناس ، وهو الذي عليه أكثرُ العلماء فيهم الشافعيةُ والمالكيةُ والحنابلة ، ووجهُ قولِهم هذا أنَّ الهدنةَ تتعلق بمصلحةِ المسلمين جميعًا ، وذلك يقتضي فَيْضًا من التَّحقُّقِ والمعرفةِ والدراية ، والإمامُ في ذلك كلّه أقدرُ من غيرِه من الناس على الإحاطة بوجوه المَصْلحة فهو إذا قرّر المصالحة مع العدو لمدة من الزمن بعد التّشاوُر مع أهل الخِبْرةِ والمَعْرفة ، إنما يُدْلِي بحصيلةِ ما لديه من مَشُورات ، وانقداحٍ لأذهان المُتَبَصّرين ، وأولي النُّهَى .

أما لو أجازه بعضُ الناسِ أو آحادُهم غيرُ الإمامِ فإنَّ ذلك يعني تعطيلَ الجهادِ فضلًا عن الافتيات على الإمام[2] .

أما الحنفيةُ فقالوا : لا يُشْتَرطُ إذنُ الإمامِ بالمُوَادعة (المصالحة) حتى لو وَادَعَهم الإمامُ ،

---

(1) أبو داود (جـ 3 ص 87) .

(2) المغني (جـ 8 ص 462) والمهذب (جـ 2 ص 259) وأسهل المدارك (جـ 2 ص 17 ، 18) وحاشيتا القليوبي وعميرة (جـ 4 ص 237) .

أو فريقٌ من المسلمين من غير إذن الإمام جازت موادعتُهم ؛ لأن المُعوَّل عليه كونُ عقد الموادعة مصلحةً للمسلمين وقد وُجد ذلك [1] .

والراجحُ عندي قولُ الجمهورِ بإناطة عقدِ الهُدْنة بالإمام أو نائبه دون غيرهما من آحاد المسلمين لما بيَّنَّاه .

إذا ثبت هذا فإن المسلمين يلزمُهم أن يفُوا بعقدِ الهُدْنة مع الكفار فلا يغْدروا بهم ، ولا ينقضُوا عهدهم معهم ؛ وذلك لقوله تعالى : ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوْفُواْ بِٱلْعُقُودِ ﴾ [2]، وقولُه تعالى : ﴿ إِلَّا ٱلَّذِينَ عَـٰهَدتُّم مِّنَ ٱلْمُشْرِكِينَ ثُمَّ لَمْ يَنقُصُوكُمْ شَيْـًٔا وَلَمْ يُظَـٰهِرُواْ عَلَيْكُمْ أَحَدًا فَأَتِمُّوٓاْ إِلَيْهِمْ عَهْدَهُمْ إِلَىٰ مُدَّتِهِمْ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُتَّقِينَ ﴾ [3] .

أما إن نَقَض المشركون العهدَ فاعتدوا على المسلمين بقتالهم ، أو مظاهرة عدوِّهم عليهم ، بادَرهم المسلمون بالقِتال ، لقوله تعالى : ﴿ وَإِن نَّكَثُوٓاْ أَيْمَـٰنَهُم مِّنۢ بَعْدِ عَهْدِهِمْ وَطَعَنُواْ فِى دِينِكُمْ فَقَـٰتِلُوٓاْ أَئِمَّةَ ٱلْكُفْرِ ۙ إِنَّهُمْ لَآ أَيْمَـٰنَ لَهُمْ لَعَلَّهُمْ يَنتَهُونَ ﴾ [4] .

ويستدل من السُّنَّة بحادثة فتح مكةَ بعد أن نَقَضَ المشركون العهدَ عقيب صلح الحديبية ، وكانت خُزاعةُ قد دخلت في عقدِ النبي ﷺ وعهده ، ودخلتْ بنو بكرٍ في عقدِ قريشٍ ، وعهدِهم ، فاعتدت بنو بكر على خُزاعة ، وأصابتْ منهم رجلًا ، فاقتتلوا ورفدت قريشٌ بني بكر فأمَدُّوهم بالمُساعدة إذْ قاتَلَ معهم منهم من قاتلَ بالليل مستخفيًا حتى حازُوا خُزاعةَ إلى الحَرَم ، وضيَّقُوا عليهم ، فخرج بديل بن ورقاء في نفرٍ من خُزاعة حتى قَدِمُوا على رسولِ الله ﷺ المدينةَ فأخبروه الخبرَ بما أُصيب منهم ، وبمظاهرة قريشٍ بني بكر عليهم ، ثم انصَرفُوا راجعين إلى مكة ، ثم أمر رسولُ الله ﷺ بالجهاز والتَّهيُّؤ للمَسِير إلى مكة لقتالِ المشركين لنقضِهم العهدَ [5] .

وكذلك نَقَضَ بنو قُرَيظة عهدَهم مع رسولِ الله ﷺ فأمر بقتالهم [6] ، وفي هذا أخرج مسلمٌ عن ابن عمر أن يهودَ بني النَّضير وقُرَيظة حاربوا رسولَ الله ﷺ فأجلى رسولُ الله ﷺ بني النَّضير ، وأقرَّ قُرَيظة ، ومنَّ عليهم ، حتى حاربت قريظةُ بعد ذلك ، فَقَتل رجالَهم ، وقَسَم نساءَهم ، وأولادَهم ، وأموالَهم بين المسلمين ؛ إلا أن بعضهم

---

(1) البدائع (جـ 7 ص 108) .

(2) سورة المائدة الآية (1) .

(3) سورة التوبة الآية (4) .

(4) سورة التوبة الآية (12) .

(5) سيرة ابن هشام (جـ 4 ص 29) وما بعدها .

(6) سيرة ابن هشام (جـ 3 ص 231) وما بعدها .

لحِقُوا برسول الله ﷺ فأمَّنَهم وأسلَموا [1] .

يستدل من ذلك على أنَّ المشركين إذا نَقَضُوا العهدَ وجبَ قتالُهم ، وكذلك ما لو نقض العهدَ بعضُ المشركين وسَكَتَ الباقون ، ولم يُنكِرُوا ما فعل الناقضون فلا جرم أن العهدَ ينتقضُ في حقّ الجميعِ ، ليباحَ قتالُ الجميع بعد ذلك ، أما من لم يرضَ بنقض العهدِ فإنَّ عهدَه بَاقٍ ، فإن اختلطَ من نقض بمَنْ لم ينْقُض أُمِر الذين لم ينقُضُوا بتسليم النَّاقِضِين ، أو يتزيلوا فَيَتَمَيَّزُوا عنهم ، فإن لم يَفْعلوا فقد صارتْ الهدنةُ منقوضةً في حقِّهم جميعًا [2] .

وأخرج مسلمٌ أيضًا عن عائشةَ قالت : أصيب سعدٌ يومَ الخندق ، رماه رجلٌ من قُريشٍ يقال له ابنُ العرقة ، رمَاه في الأكحل فضَرَب عليه رسولُ الله ﷺ خيمةً في المسجد يعودُه من قَريب ، فلمَّا رجعَ رسولُ الله ﷺ من الخندق وضعَ السِّلاح فاغتسل فأتاه جبريلُ ، وهو ينفُض رأسَه من الغُبار فقال : وضعتَ السلاحَ ، واللهِ ما وضعناه ، أخرُج إليهم . فقال رسولُ الله ﷺ : « فأين ؟ » فأشار إلى بني قُرَيْظَة ، فقاتلهم رسولُ الله ﷺ فنزلُوا على حكم رسولِ الله ﷺ ، فردَّ رسولُ الله ﷺ الحكمَ فيهم إلى سَعْد قال : فإني أحكمُ فيهم أن تُقتَلَ المُقَاتِلةُ ، وأن تُسبى الذريةُ والنساءُ وتُقسَّمَ أموالهم [3] ، ويدل أيضا على جواز الحكم في الأعداء حين التغلبِ عليهم ، والتمكُّنِ منهم ، وذلك أن يحاصرَ المسلمون قلعةً أو حصنًا أو ناحيةً من نَوَاحي المشركين فيغلبوهم فلهم بعد ذلك أن يخيروهم بالنزول على حكم حاكم ، وهو الإمامُ أو من يختارُه الإمامُ على أن يكون مُسْلمًا حرًا بالغًا ذكرًا عدْلاً عالِمًا ، فإنْ حكمَ فيهم بحكمٍ جاز بالإجماع ؛ لأن بني قُرَيظة نزلوا على حكمِ سعدِ بن مُعَاذ كما بيناه آنِفًا [4] .

توقيتُ الهُدنة

اختلفت كلمةُ العلماء في المُدّةِ التي تكون عليها الهدنةُ مع الكُفَّار ، ونعرض لذلك في هذا التفصيل ، فقد ذهبت الشافعيةُ إلى أن مدةَ الهدنة أربعةَ أشْهُرٍ ؛ لقوله تعالى : ﴿ فَسِيحُواْ فِي ٱلْأَرْضِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ ﴾ [5] أما ما زادَ على أربعةِ أشهر ، وكان دُونَ السَّنة ،

(1) مسلم (جـ 5 ص 159) .

(2) المهذب (جـ 2 ص 263) والمغني (جـ 8 ص 462) وحاشيتا القليوبي وعميرة (جـ 4 ص 238) والبناية (جـ 5 ص 672) .

(3) مسلم (جـ 5 ص 161) .

(4) المهذب (جـ 2 ص 238) والبدائع (جـ 7 ص 108) .

(5) سورة التوبة الآية (2) .

فلَهُم فيه قولان :

أحدُهما : عدمُ الجَوَاز ، وهو الأظهرُ في المذهب استنادًا إلى مفهومِ قوله تعالى : ﴿ فَسِيحُواْ فِي ٱلۡأَرۡضِ أَرۡبَعَةَ أَشۡهُرٖ ﴾ .

ثانيهما : يجوزُ لأنها مدةٌ تقصُر عن مدةِ الجزْيَة ، وهي سَنَة فجاز فيها عقدُ الهُدْنة كأربعةِ أشهر ، أما ما زاد على السنة فلا يجوزُ باتِّفاق المذْهب ، إلا أن يحيقَ بالمسلمين ضعفٌ وقلَّةٌ ، وكان المشركون أقوياءَ في نفيرِهم ، وعدتِهم ، حتى تَخشِيَ منهم المسلمون على أنفسِهم فإنه – والحالةُ هذه – يجوزُ لهم أن يعقدوا الهُدْنة إلى مدةٍ تدعو إليها الحاجةُ ، وأكثرها عشر سنين ؛ لأن النبيَّ ﷺ قد هادَنَ قريشًا في صلح الحديبيةَ عشرَ سنين ولا يجوزُ فيما زاد على ذلك [1] .

أما الحنابلة فقالوا : لا تجوزُ المُهَادنة مطلقًا من غيرِ تقديرٍ لمدةٍ ؛ لأن ذلك يُفضِي إلى تعطيلِ الجهادِ كُليًا ، وهو قولُ الشافعية فلا يجوزُ عقدُها إلا على مدة معلومةٍ بحيث لا تزيدُ على عشرِ سنين ؛ لأن النبيَّ ﷺ هادَن قريشًا عشرًا ، فإنْ زادَت المدةُ على عشر سنين بَطَل العقدُ في الزيادة ، وقيل : يبطلُ في العشر أيضًا [2] .

أما المالكية فقالوا : يجبُ أن تكون المدةُ ضِمْن ما تدعو إليه الحاجةُ على حسب الاجتهادِ ، وقيل : يجبُ أن لا تزيد على أربعةِ أشهر إلا مع العَجْز [3] .

أما الحنفيةُ فقد أجازوا المدةَ مطلقًا من غيرِ توقيتٍ بزمن معين ، وذلك تبعًا لما تقتضيه مصلحةُ المسلمين ، فإذا اقتضتْ المصلحةُ توقيت المدةِ بسنتين أو عشرٍ جازَ ، وقالوا : لا يقتَصِرُ الحكمُ على المدة المذكورة في صلحِ الحديبية ، وهي عشر سنين ، بل يجوزُ للإمام أن يتجاوزَ هذه المدة إلى ما هو أكثرُ ، وعلَّةُ الجوازِ عندَهم هي حاجةُ المسلمين لذلك [4] .

حكمُ الهُدْنة

حُكْمُ الهدنة كحكم الأمان ؛ لأن الهُدْنَةَ مقتضاها الأمانُ ، وهي أحد نوعي الأمان (المؤقت) ، أما نوعُه الثاني فهو عقدُ الذِّمَّة ، والهدنة هي العقدُ لأهل الحربِ على ترك القِتَال .

---

(1) المهذب (جـ 2 ص 259 ، 260) وحاشيتا القليوبي وعميرة (جـ 4 ص 237) .

(2) المغني (جـ 8 ص 460) . (3) أسهل المدارك (جـ 2 ص 18) .

(4) شرح فتح القدير ومعه شرح العناية (جـ 5 ص 456) .

إذا ثَبت هذا فإنّ حكمَ الهُدْنة هو أن يأمن المعاهَدُون على أنفسهم وأموالِهم ونسائِهم وذراريهم حتى تنقضِيَ المدةُ أو ينقُضَها الإمامُ لِمَا يجدُه من مصلحةِ المسلمين في ذلك ، أو ينقُضَها أهلُ العَهْد أنفسهم ، ويجبُ على الإمام أن يمنعَ أهلَ العهد ممن يقصِدُهم من المسلمين ، ومن معهم من أهلِ الذمة ؛ لأن الهدنةَ مبنيةٌ على الكفِّ عن هؤلاء ولا يجبُ على الإمام أن يمنعهم ممن يقصِدُهم من أهل الحرب ، ولا أن يمنعَ بعضَهم من بعضٍ ؛ لأن الهدنَة إنّما عُقِدتْ على الكفِّ عن المصالِحين ، وليس على حِمَايَتِهم كأهل الذمة ، ذلك الذي عليه العلماءُ بلا خِلاف [1] .

المصالحةُ على مال يؤديه المسلمون

لا يجوزُ للمسلمين أن يعقِدُوا الهدنة مع العدو بمالٍ يدفعونه إليه من غير ضرورةٍ ، فلو حاصرَ العدوُّ المسلمين وطَلَبُوا منهُم المُوَادعة على مالٍ لم يَجُزْ دفعُه إليهم لِمَا في ذلك من إعطاءِ الدَّنِيَّةِ للكافرين ، فإنه لامَسَاغ للمسلِم أصلًا أن يَذِلَّ للكافر ، فإن المسلمَ عزيزُ القَدْر ، عالي الهِمَّة ، رفيعُ الحسِّ والمروءة ، فليس لأحدٍ من الكُفَّارِ أن يستذلَّه أو يستخذِيَه .

وفي هذا يقول اللهُ جلَّت قدرتُه : ﴿ وَلِلَّهِ ٱلْعِزَّةُ وَلِرَسُولِهِۦ وَلِلْمُؤْمِنِينَ ﴾ [2] أما إذا حاقتْ بالمسلمين ظروفٌ عصيبةٌ ، وكرُوبٌ وأحاطت بهم أسبابُ الاصطلام [3] والهَلَكة ، أو غيرِ ذلك من وُجُوه الضرورةِ - فلا بأسَ والحالة هذه - أن يَعْقِدوا مع العدوِّ هدنةً يؤدون إليه بمقتضاها مالًا ليدرَأوا عن أنفسِهم المخاطرَ المحْدِقة ، ويستدلُّ على ذلك بما ذُكِر في سيرة ابنِ هشام أنه لمَّا اشتدَّ على النَّاس البلاءُ - في غزوة الخندق - بعثَ رسولُ الله ﷺ إلى عُيَيْنَة بن حصن بن حُذَيفة بن بدر ، وإلى الحارث بن عوف ، وهما قائدا غطفان ، فأعطاهُما ثُلُثَ ثمارِ المدينةِ على أن يرجِعَا بمن معهما عنه ، وعن أصحابه ، فجرى بينه وبينهما الصلحُ حتى كتبوا الكتابَ ، ولم تقع الشهادةُ ولا عزيمة الصلح إلا المُرَاوضة في ذلك ، فلمَّا أراد رسولُ الله ﷺ أن يفعلَ بَعَثَ إلى سعدِ بن معاذ ، وسعدِ بن عُبَادة ، فذكر لهما واستشارَهُما فيه ، فقالا له : يا رسولَ الله أمرًا تُحِبُّه فنصنَعَه ، أم شيئًا أمرَكَ اللهُ به لا بدَّ لنا من العمل به أم شيئًا تصنَعُه لنا ؟ قال : « بل شيء أصنَعُه لكم ، واللهِ ما أصنعَ ذلك إلا لأنني رأيتُ العرب قد رَمَتْكُمْ عن قَوْسٍ واحدةٍ ، وكالبُوكم من كلِّ

---

(1) البدائع (جـ 7 ص 109) والمغني (جـ 8 ص 459) والمهذب (جـ 2 ص 261) وحاشيتا القليوبي وعميرة (جـ 4 ص 238) .

(2) سورة المنافقون الآية (8) .

(3) الاصطِلام : الاستئصال ، فعلُه صلم ، انظر مختار الصحاح (ص 368) .

جانبٍ فأردتُ أن أكسِر عنكم من شوكتِهم إلى أمرٍ ما » فقال له سعد بن معاذ : يا رسولَ الله قد كُنَّا نحن وهؤلاء القوم على الشرك بالله وعبادة الأوثان ، لا نَعبُدُ اللهَ ولا نعرِفُه ، وهم لا يطمعون أن يأكلوا منها تمرةً إلا قرًى أو بيعًا ، أفحينَ أكرمَنا اللهُ بالإسلام وهَدَانا له وأعزَّنَا بكَ وبه نُعطِيهم أموالنا ؟ والله مالنا بهذا من حاجةٍ ، والله لا نُعطِيهم إلا السيفَ حتى يحكُمَ اللهُ بيننا وبينهم ، قال رسول الله ﷺ : « فأنت وذاك » ، فتناول سعدُ بن معاذ الصحيفةَ فَمحا ما فيهَا من الكتاب ثم قال : ليجْهَدُوا علينا [1] .

ووجه الاستدلالِ بهذه الحادثةِ أنه لو لم يَجُز إعطاءُ الكفار مالًا عند الضرورةِ لَمَا رجعَ النبيُّ ﷺ لمُشاورةِ الأنصار كيما يدفعوا المال للكفار إن رأوا ذلك ، ولأن الخوفَ من اصطلام العدوّ وتعذيبِه الأسارى لأعظمَ في الضرورةِ من بَذْلِ المال ، فجازَ بذلك دفعُ أعظمِ الضررين بأخفِّهما ، وذلك الذي عليه عامّةُ أهل العلم [2] .

قال الشافعي : ولا خيرَ في أن يعطِيَهم المسلمون شيئًا بحال على أن يكفُّوا عنهم ؛ لأن القتلَ للمسلمين شهادةٌ ، وإن الإسلامَ أعزُّ من أن يُعْطَى مشركٌ على أن يكفَّ عن أهلِه لأن أهلَه – قاتلين ومقتولين – ظاهرون على الحقِّ إلا في حال واحدة ، وأخرى أكثر منها ، وذلك أن يَلْتَحِمَ قومٌ من المسلمين فيخافُون أن يصطلموا لكثرة العدوّ ، وقلَّتِهم ، وخَلَّةٍ فيهم ، فلا بأسَ أن يُعْطُوا في تلك الحال شيئًا من أموالهم على أن يَتخلَّصُوا من المشركين ؛ لأنه من معاني الضروراتِ يجوز فيها ما لا يجوزُ في غيرِها ، أو يُؤْسَرُ مسلمٌ فلا يُخلى إلا بفديه فلا بأس أن يُفْدَى ؛ لأن رسولَ الله ﷺ فَدى رجلًا من أصحابِه أسَره العدوُّ برَجُلَين [3] .

صفةُ عقدِ الهُدنة

عقدُ الهدنة غيرُ لازمٍ ، فهو يحتَمِلُ النقض من إمامِ المُسْلِمين ، فَلَهُ أن يَنْقُضَه إذا رأى أنَّ نَقْضَهُ أنفَعُ للمسلمين ؛ لِمَا في ذلك من تحقيقٍ لمصلحتِهم في كسْرِ شوكةِ الكفر وانتشارِ الإسلام ، وكذلك إذا ظهرتْ للإمامِ بوادر الخيَانة والغدرِ من المشركين ، فلا بأسَ بنقضِ الهُدْنة شريطةَ أنْ يُعْلِمَهُم الإمامُ أنه رجع عن صُلْحهم ؛ وذلك لقوله تعالى :

---

(1) سيرة ابن هشام (جـ 3 ص 234) .

(2) المهذب (جـ 2 ص 260) والبدائع (جـ 7 ص 109) وشرح فتح القدير (جـ 5 ص 459) وأسهل المدارك (جـ 2 ص 18) .

(3) الأم (جـ 4 ص 188) .

﴿ وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِن قَوْمٍ خِيَانَةً فَانۢبِذْ إِلَيْهِمْ عَلَىٰ سَوَآءٍ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ ٱلْخَآئِنِينَ ﴾ [1] ، وقد نزلت هذه الآيةُ في بني النَّضير وبني قريظة عقيبَ خيانَتِهم ، ونقضِهم للعهد ، فقد بيَّنَ اللهُ للنبي ﷺ ما يصنَعُه في المستقبل مع من يَخافُ منه خيانةً ، وذلك إذا ظهرتْ آثارُ الخيانة وبوادرُ الغدْرِ من المشركين ، فإنه – والحالة هذه – يجوز للإمام أن ينبذ العهد إلى المشركين خشيةَ نقضِهم المحتملِ ، وغدرِهم الذي ثبتت دلائِلُه ولاحتْ في الأُفق علائمُه ، ونَبْذُ الإمامِ للعهد هو أن يُعْلِمَهم بأنه قد نقض عهدَهم ، فيكونُ وإيَّاهم على سواء أي على طريق سويٍّ من استواءِ العِلْم [2] قال ابنُ كثيرٍ في تأويل قولِه تعالى : ﴿ فَانۢبِذْ إِلَيْهِمْ عَلَىٰ سَوَآءٍ ﴾ [3] ، أي أعلِمْهم بأنك قد نقضتَ عهدَهم حتى يبقَى علمُك وعلمُهم بأنك حربٌ لهم وهم حربٌ لك ، وأنه لا عهدَ بينكَ وبينَهم على السَّواءِ أي تستوي أنت وهم في ذلك [4] .

إذا ثبت هذا فإنه إذا وصل النبْذُ من الإمام للمشركين جازَ للمسلمين أن يقاتِلُوهم إذا أيْقَنوا أن النَّبْذَ وصلَهم ، فإن عَلموا أنَّ النبذَ لم يصلْهُم فلا يحلُّ لهم قتالُهم ، بل هم على حُكْم الأمانِ بمقتضى الهدنةِ المعقودةِ ؛ لأنَّ قتالَهم قبل عِلْمِهم بالنَّبْذِ خيانة وغدْرٌ ، وليس ذلك من سجايا المسلمين ولا أخلاقِهم ، وفي النهي عن الغدرِ والتنديد بِمَن يَغدِر أو يخونُ ، أخرجَ الترمذي عن سُلَيم بن عامر قال : كان بين معاويةَ وبينَ أهلِ الرُّوم عهدٌ ، وكان يسيرُ في بلادِهم حتى إذا انقضى العهدُ أغار عليهم ، فإذا رجلٌ على دابَّةٍ أو على فَرَسٍ وهو يقول : اللهُ أكبرُ وفاءٌ لا غَدْر ، وإذا هو عمرو بن عبسة فسألَهُ معاويةُ عن ذلك فقال : سمعتُ رسول الله ﷺ يقول : « من كان بَيْنَه وبينَ قوم عهدٌ فلا يَحلَّنَّ عهدًا ولا يشدَّنَّه حتى يمْضِيَ أمدَه ، أو يَنبِذَ إليهم على سواء » قال : فرجَعَ معاويةُ بالناس [5] .

وأخرج الترمذي عن ابن عمرَ قال : سمعتُ رسولَ الله ﷺ يقولُ : « إن الغادِرَ يُنْصَبُ له لواء يومَ القيامة » [6] .

وأخرج الترمذي كذلك عن عليٍّ عن النبيِّ ﷺ قال : « لكلِّ غادرٍ لواءٌ » [7] .

وبذلك فإن الغدرَ والخيانةَ حرامٌ وإثمٌ ، فقد نَهَى عنهما الشرعُ أشدَّ النَّهيِ ، وندَّد

(1) سورة الأنفال الآية (58) .
(2) تفسير ابن كثير (جـ 2 ص 320) وتفسير البيضاوي (ص 243) وتفسير القرطبي (جـ 8 ص 31 ، 32) .
(3) سورة الأنفال الآية (58) .
(4) تفسير ابن كثير (جـ 2 ص 320) .
(5) الترمذي (جـ 4 ص 143) .
(6 ، 7) الترمذي (جـ 4 ص 144) .

بهما تنديدًا ، وبذلك ليس للمسلمين أن ينقُضُوا الهدنةَ مع المشركين إلا أن ينبِذُوا لهم على سواء [1] .

جاء في أسهل المَدَارك قولُه : والحاصلُ أنه إذا ظهرتْ أماراتُ نقضِ العهدِ وجبَ على الإمام أن ينبِذَ عهدَهم ويُعْلِمَهُم بالحرب قبلَ الركوبِ عليهم بحيثُ لا يُعَدُّ الإمامُ غادرًا لهم ، وإن ظهرت الخيانةُ ظهورًا مقطوعًا به فلا حاجةَ إلى نَبْذِ العهْدِ ولا الإعلام بل يبادِرُهم بالقتال [2] .

وإذا كان النبذُ من جهةِ الكافرين بأن أرسلوا إلى المسلمين رسولًا بالنَّبْذِ وأخبروا الإمامَ بذلك فقد انتقضت الهدنةُ وجازَ للمسلمين أن يقاتِلُوهم ، أمَّا مع غيرِ العلمِ بنقضِ العَهْد من المشركين فلا يَحِلُّ قتالُهم [3] .

ويَفْتَرِق عن ذلك كلِّه ما لو كان الصلحُ على أنه يجري عليهم أحكامُ الإسلام فهو عقدٌ لازم لا يحتمِلُ النقضَ ؛ لأن الصلحَ على هذا الوجهِ عقدُ ذِمَّة ، فلا يجوزُ للإمام أن ينبِذَ إليهم ؛ لأن عقدَ الذمة يتسم بالتأبيد [4] .

شروط الهدنة

يُشْتَرَطُ لصحة الهدنةِ بين المسلمين والكافرين جملةُ شروطٍ قد بيَّنَّاها خلالَ الحَدِيث المُفَصَّل عن أحكام الهُدْنَة ومسائِلِها المختلفةِ ، وتلكم هي خُلاصة لها في الشروط الأربعة التالية :

الشرط الأول :

أن يناط عقدُ الهدنة بالإمامِ أو نائبِه فقط ، فلا يجوزُ لآحاد المسلمين أو فريقٍ منهم أن يقومُوا بعقِد الهُدْنة مع العدوِّ ؛ لأن ذلك افتياتٌ منهم على الإمامِ ، ومثلُ هذه القضايا الهامَّةِ والخَطِيرة التي يتعلق بها مصيرُ المسلمين جميعًا لا جرم أن تُناط بالإمام أو نائبِه فهما

(1) البدائع (جـ 7 ص 109) وشرح فتح القدير (جـ 5 ص 457) وأسهل المدارك (جـ 2 ص 18) وحاشيتا القليوبي وعميرة (جـ 4 ص 238) والأم (جـ 4 ص 188) .

(2) أسهل المدارك (جـ 2 ص 18) .

(3) البدائع (جـ 7 ص 109) والأم (جـ 4 ص 189) وتفسير القرطبي (جـ 8 ص 32) وشرح فتح القدير (جـ 5 ص 457) والأم (جـ 4 ص 186 - 188) .

(4) أسهل المدارك (جـ 2 ص 18) والمغني (جـ 8 ص 462) والبدائع (جـ 7 ص 108) وحاشيتا القليوبي وعميرة (جـ 4 ص 237) والأم (جـ 4 ص 189 - 190) .

أعلمُ الناسِ بأخبار العدوّ وأحوالِه ، وأدرَى من غيره بما يحقّقُ للمسلمين مصلحتَهم ، وذلك الذي عليه أكثرُ أهلِ العلم ، خلافًا للحنفية إذ قالوا بعدَم اشتراطِ الإذن من الإمام نفسِه ، فإذا صالحَهُم بعضُ المسلمين من غير إذن الإمام جازَ ؛ لأن المقصودَ هو تحقُّق مصلحةِ المسلمين ، وقد وُجِدَ ذلك بعقد الهدنة [1] .

الشرط الثاني :

أن يكون للمسلمين مصلحةٌ في عقد الهدنة ، كما لو كانوا يرجُون إسلام عدوِّهم من غيرِ قتالٍ ، أو ليفرُغُوا لقتالِ عدوٍّ لَهُم آخر ، أو كانت مصلحتُهم في الاستفادة من المال يؤديه العدوُّ لهم . إن كانوا مُفْتَقِرين للمال ، وكذلك ما لو كان ثَمَّة ضرورةٌ يجد المسلمونَ أنفسَهم معها في حاجةٍ ملحّةٍ لعقدِ الهُدْنة مع العدوّ ، بأن كانوا عاجزين عن القتال لضعفِهم وقوة عدوِّهم . فإن كانت الحالُ كذلك جازَ لهم عقدُ الهدْنةِ، أمّا إذا لم تكن للمسلمين مصلحةٌ في الهدنة ولم يكُن لهم فيها حاجةٌ تَضطرُّهم إليها فلا يجوزُ لهم أن يَعْقِدُوها ، فإنَّ من أظهَر وأجلَى وظائفِ المسلمين – وعلى رأسِهم إمامُهم – هو نشرُ الإسلام في العالَم ، كيما يعمَّ الخيرُ والنورُ والهداية وجهَ الأرض ، فإذا لم يجد المسلمون مندوحة عن القِتَال وجبَ في حقِّهم أن يحارِبُوا عدوَّهم لإعلاء كلمةِ الله ، وأيما مهادنةٍ بغير حاجةٍ أو مصلحةٍ أو ضرورةٍ ، إنما تعني الجنوحَ للخَوَر والهَوَان [2] وفي ذلك يقولُ الله جَلّت قدرتُه : ﴿ فَلَا تَهِنُوا وَتَدْعُوٓا إِلَى ٱلسَّلْمِ وَأَنتُمُ ٱلْأَعْلَوْنَ وَٱللَّهُ مَعَكُمْ وَلَن يَتِرَكُمْ أَعْمَٰلَكُمْ ﴾ [3] .

الشرط الثالث :

أن لا يتضمَّنَ عقدُ الهدنة ما فيه ضررٌ للمسلمين كما لو اشترطوا بقاءَ مسلِم أسيرٍ بأيدي الكُفّار ، أو إخلاء قريةٍ من المسلمين ، أو أن يؤدِّيَ المسلمون مَالًا للكفار من غيرِ خوفٍ أو ضرورةٍ أو نحو ذلك من الشروط الفاسدة التي تضرُّ بالمسلمين ، فلَئِنْ كان عقدُ الهدنة لا يجوزُ من غيرِ حاجةٍ ، أو ضرورة فلا جرم أن لا يجوز إذا تضمَّنَ ضررًا يحيق بالمسلمين [4] .

---

(1) أسهل المدارك (جـ 2 ص 18) . (2) سورة محمد الآية (35) .

(3) الأم (جـ 4 ص 188) وشرح فتح القدير ومعه شرح العناية (جـ 5 ص 455) وما بعدها وبداية المجتهد (جـ 2 ص 330) وأسهل المدارك (جـ 2 ص 18) والبناية (جـ 5 ص 667) والمغني (جـ 8 ص 459) .

(4) أسهل المدارك (جـ 2 ص 18) وشرح فتح القدير (جـ 5 ص 457) وما بعدها والمغني (جـ 8 ص 466) .

الشرط الرابع :

أن لا تزيدُ مدةُ الهدنةِ على المُدَّة المُعْتَبرة لذلك ، وذلك موضع خلافٍ بين الفُقَهاء كما بيَّناه سابقًا ، وجملة ذلك أن مدةَ الهُدْنة تتراوحُ ما بين أربعةِ أشْهُر ، وسنةٍ ، وعشرِ سنواتٍ على الخِلاف في ذلك بين الشافعية والحنابلة ، وقالتْ الحنفيةُ بجوازِ مدة الهُدْنة مطلقًا عن التوقيت ، أمَّا المالكيةُ فقالوا بجوازِ تحديدِ المُدَّةِ تبعًا لحاجة المسلمين إلى ذلك [1] وهو ما نرجحه ؛ لأن المُعْتَبر في الهدنة تحقيقُ المصلحةِ للمسلمين ، أو درءِ الشرِّ عنهم ، وإنما تتحدد مدة ذلك بحَسَبِ المصلحة للمسلمين ، واللهُ سبحانه وتعالى أعلم .

* * *

---

(1) أسهل المدارك (جـ 2 ص 18) وشرح فتح القدير (جـ 5 ص 456) والأم (جـ 4 ص 189) والمغني (جـ 8ص 459 ، 460) .

قوله تعالى : ﴿ وَإِذَا حُيِّيتُم بِتَحِيَّةٍ فَحَيُّوا بِأَحْسَنَ مِنْهَا أَوْ رُدُّوهَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ حَسِيبًا ﴿٨٦﴾ ﴾ .

تَضَمَّنت هذه الآيةُ تحيةَ الإسلام ، وهي التحيةُ التي يُقَابِلُ بها المسلمون بعضهم بعضًا إذا تلاقَوا ، والتحيةُ في اللُّغةِ : تأتي بمعنى السَّلام والبقاءِ والملك ، وقيل : التَّحِيَّة من الحَيَاة ، والتحياتُ لله : تعني البقاءَ لله ، وقيل : الملك لله . وقيلَ : معناها السلام ، حيَّاك اللهُ : أي سلَّم عليك ، وقولُهم : حيَّاك الله وبيَّاك : أي اعتمدَك بالمُلْك ، وقيل : أضْحَكَك ، وقيل : حيَّاك اللهُ : أي أبْقَاك ومَلَّكَك ، وقولُنا في التَّشهدُ : التحيَّاتُ لله : ينوى بها البقاءُ لله ، والسلامُ من الآفات التي تلحَقُ العِبَادَ من العناءِ وسائِر أسباب الفنَاء [1] .

على أن التحيةَ التي يُحَيِّي بها المسلمون بعضهم بعضًا – أفرادًا وجماعات – هي السلام ، وهي تعبير عما يَجِيشُ به صدرُ المُسلم إزاءَ أخيه المُسْلِم من خالصِ المودةِ والإخاءِ ، ذلك أن المُسلم إنما يُكنُّ في قلبِه لأخيه المسلم مشاعرَ الحبِّ والخيرِ ، وهذه المشاعرُ الكريمة الجياشة التي يَفيضُ بها قلبُ المسلم لأخيه تَندَلِقُ عبرَ اللسان تحيةً مبارَكةً مخلِصَةً بقوله : السلام عليكم ، فما كان مخبوءًا في أطواءِ القلبِ من إحساسات الخيرِ والوُدِّ والأمن يذرِفُها اللسانُ كلماتٍ مُعَبِّرةً يتأثر بها السامعُ ليُشَاطِر أخاه المحبة والإخلاصَ فيبادره الرد بقوْلِه : وعليكمُ السلام ، ذلكم هو التصورُ الذي يفيضُ به الإسلامُ وهو يُرَسِّخُ في البشرية أواصِر الإخاء والتآلُفِ بمختَلَفِ الأسباب والوسائلِ وفي مقدمتها التحيةُ بالسلام ، وقد حضَّ الإسلامُ على إفضاءِ اللسان بالتحيَّةِ لَدَى التلاقي ، وذلك بقوله تعالى : ﴿ وَإِذَا حُيِّيتُم بِتَحِيَّةٍ فَحَيُّوا بِأَحْسَنَ مِنْهَا ﴾ .

وفي السُّنة المطهرةِ من الأخبار ما يرسِّخُ هذه الحقيقةَ ، فقد أخرج مسلمٌ عن أبي هريرة قال : قال رسولُ الله ﷺ : « خَمْسٌ تَجِب للمسلم على أخيه : ردُّ السلام وتشميتُ العاطِس وإجابَةُ الدعوةِ وعيادَةُ المريضِ واتِّباعُ الجَنَائز » [2] .

وأخرج البخاريُّ ومسلم وغيرُهما عن عبد الله بن عمرو بن العاص (رضي الله عنهما) أن رجلا سأل رسولَ الله ﷺ : أى الإسلامِ خير ؟ قال : « تُطْعِمُ الطعامَ وتقرأُ السَّلامَ على من عَرَفْتَ ومن لم تعرِف » [3] .

وأخرج الترمذي عن أبي هريرة قال : قال رسولُ الله ﷺ : « والذي نفسي بيده لا

(1) لسان العرب (جـ 14 ص 216 ، 217) . (2) مسلم (جـ 6 ص 3) .

(3) الحديث رواه البخاري (1/ 71) برقم (12) ومسلم (1/ 65) برقم (39) وانظر الترغيب والترهيب (جـ 3 ص 424) .

تَدْخُلُوا الجنَّةَ حتى تُؤمِنُوا ، ولا تؤمِنُوا حتى تَحَابُّوا ، ألا أدلُّكم على أمرٍ إذا أنتمْ فَعَلْتُمُوه تحابَبْتُم ؟ أفشوا السلامَ بينَكُم » [1] .

وروى البزَّارُ بإسناد جيِّد عن ابنِ الزبير (رضي الله عنهما) أن رسولَ الله ﷺ قال : « دَبَّ إليكم داءُ الأُمَمِ قَبْلَكُم : البغضاءُ والحسد ، والبغضاءُ هي الحالِقَةُ ليس حالقةُ الشَّعْرِ ولكن حالقةُ الدِّينِ ، والذي نفسي بيده لا تدخلونَ الجنَّةَ حتى تؤمِنُوا ، ولاتؤمِنُوا حتى تحابُّوا ، ألا أنبئُكُم بما يُثْبِتُ لكم ذلك ، أفشوا السلامَ بينكم » [2] .

وروى الطبرانيُّ في الأوسط عن شيبة الحجبي عن عمِّه (رضي الله عنه) قال : قال رسولُ الله ﷺ : « ثلاثٌ يصفين لك وُدَّ أخيك : تُسَلِّمُ عليه إذا لقِيتَه ، وتوسِّع له في المجلس ، وتدعوه بأحبِّ أسمائِه إليه » [3] .

على أن البَدَاءةَ بالسَّلام خيرٌ وأفضلُ ، فمَنْ بادرَ أخاهُ السلامَ عليه كان أفضلَ ، وفي هذا أخرجَ أبو داود والترمذي عن أبي أُمَامَة (رضي الله عنه) قال : قال رسولُ الله ﷺ : « إن أَوْلَى النَّاسِ باللهِ من بدأَهُم بالسَّلام » [4] .

وروى الطبرانيُّ والبزَّارُ عن عبد الله بن مسعود (رضي الله عنه) عن النبي ﷺ قال : « السَّلامُ اسمٌ من أسماء الله تعالى وضَعَه في الأرض ، فأفْشُوه بينكم ، فإن الرجلَ المسلمَ إذا مرَّ بقومٍ فسَلَّمَ عليهم ، فردُّوا عليه ، كان له عليهم فضلُ درجةٍ بتذكيره إيَّاهُم السلامَ ، فإن لم يَرُدُّوا عليه ردَّ عليه من هو خيرٌ منهم » [5] .

على أن الابتداءَ بالسَّلام سنةٌ وردُّه فرضٌ ، وهو ما أجمع عليه العلماءُ [6] وذلك لقوله

---

(1) الترمذي (جـ 4 ص 52) .

(2) الحديث رواه الترمذي (4 / 573) برقم (2510) وأحمد (1 / 165 و 167) وحسنه لطرقه الألباني في إرواء الغليل (3 / 238) وانظر الترغيب والترهيب (جـ 3 ص 425) .

(3) الحديث أورده ابن أبي حاتم في كتاب العلل (2 / 261) برقم (2279) وقال : سألت أبي عن هذا الحديث فقال : حديث منكر ، وموسى ضعيف الحديث اهـ . وانظر الترغيب والترهيب (جـ 3 ص 425) .

(4) الحديث رواه أبو داود (5 / 380) برقم (5197) والترمذي (5 / 54) برقم (2694) وقال : حسن . وانظر الترغيب والترهيب (جـ 3 ص 427) .

(5) الحديث أورده الألباني في سلسلة الأحاديث الصحيحة (4 / 518) برقم (1894) وانظر الترغيب والترهيب (جـ 3 ص 428) .

(6) تفسير القرطبي (جـ 5 ص 298) وتفسير ابن كثير (جـ 1 ص 531) وتفسير البيضاوي (ص 120) وتفسير الطبري (جـ 5 ص 120) ومعه تفسير النيسابوري (ص 121) .

تعالى : ﴿ فَحَيُّوا بِأَحْسَنَ مِنْهَآ أَوْ رُدُّوهَآ ﴾ .

حكمُ الردّ

اختلف العلماءُ في حكمِ ردِّ السلامِ من حيثُ وجوبُه على العَيْنِ ، أو الكفايةِ ، بمعنى أن الردَّ من واحدٍ من الجَمَاعة هل يُجزِي عن الجميعِ ، أم أن كلَّ واحدٍ منهم يلزَمُه الردُّ ، فقد ذهب أكثرُ العلماءِ إلى أن ردَّ السلامِ مفروضٌ على الكِفَاية . فإذا قال واحدٌ لجَمَاعةٍ: السلامُ عليكم فردَّ واحدٌ منهم بقولِه : عليكم السلام ، فإنَّه يُجزي [1] .

واستدلُّوا على ذلك بما رواه أحمدُ والبيهقي عن علي (رضي الله عنه) قال : قالَ رسولُ الله ﷺ : « يجزئُ عن الجماعة إذا مَرُّوا أن يسلِّمَ أحدُهم ، ويجزئُ عن الجَمَاعة أن يَرُدَّ أحدُهُم » [2] .

وأخرج أبو داود عن عليٍّ قال : يجزئُ عن الجَمَاعة إذا مَرُّوا أن يسلِّمَ أحدُهم ، ويجزئُ عن الجلوسِ أن يردَّ أحدُهم » [3] .

وذهب آخرون إلى أن ردَّ السلام من الفروضِ المُتَعَيِّنَة ، وبذلك فإنَّ الردَّ من الذين بُدِئوا بالسلام فرضُ عَيْنٍ على كلِّ واحدٍ منهم ، ووجه ذلك أن الابتداءَ بالسَّلامِ خلافُ الردِّ ؛ لأن الابتداءَ بالسَّلامِ تطوُّعٌ ، لكنْ ردُّه فرضٌ ، وهذا لا يقومُ إلا بالعَمَلِ من كلِّ واحدٍ ، وقال قَتَادة والحسنُ في ذلك : إن المُصَلِّي إذا سلَّم عليه لَزِمَه الردُّ كَلامًا ، ولا يَقْطَعُ ذلك صلاتَه ؛ لأنه فَعَل ما أُمِر به [4] .

وثمَّةَ أحكامٌ في المسألة نَعرِضُ لها في هذا التفصيل ، فمنها : أنَّه يُسَنُّ للراكبِ أن يسلِّم على الماشي ؛ لأن للراكب مَزِيَّةً على الماشي بالرُّكوب ، فندب تعويضِ الماشي بابتدارِه بالسَّلام عليه من الراكب .

ومنها : أن الماشِي يسلِّمُ على القاعِد ؛ لأنه بالسَّلام عليه يطمئنه وينشرُ في نفسِه الأمنَ ، فإذا ابتدرَه بالسَّلامِ أَمِنَ منه ، وأَنِس إليه ، وكذلك فإنَّ القاعِدَ يشقُّ عليه مراعاةُ

---

(1) تفسير القرطبي (جـ 5 ص 298) وسبل السلام (جـ 4 ص 155) وتفسير البيضاوي (ص 120) وتفسير الطبري ومعه تفسير النيسابوري (جـ 5 ص 122) .

(2) الحديث رواه أبو داود (5/387) برقم (5210) وحسنه الألباني في إرواء الغليل (3/242) برقم (778) وانظر سبل السلام (جـ 4 ص 155) .

(3) أبو داود (جـ 4 ص 354) .

(4) تفسير القرطبي (جـ 5 ص 298 ، 299) .

المارّين مع كثرتهم فسقطت عنه البَدَاءةُ بالسّلام .

ومنها : ابتداء القَليلِ من النّاس بالسّلام على الكثيرِ ؛ وذلك لفضيلةِ الجماعةِ ، أو لأن الجماعةَ لو ابتدروا بالسّلام لكان في ذلك مَدْعَاة للإحساس بالزّهو من القليل ، لاسيما إن كان واحدًا (1) .

وفي ذلك أخرجَ مسلمٌ عن أبي هريرةَ قال : قال رسولُ الله ﷺ : « يسلِّم الراكبُ على الماشي ، والماشي على القاعِد ، والقليلُ على الكَثيرِ » (2) .

وكذلك شُرِع للصّغير أن يبتدئَ بالسلام على الكَبير ؛ وذلك لأجلِ حقِّ الكبير ؛ لأنه (الصغير) قد أُمِر بتوقيرِهِ ، والتواضُعِ له ، حتى ولو كان الصغيرُ أعلمَ من الكبير ، فإنه يراعِي اعتبارَ السنِّ أيضًا ؛ لأن الظّاهرَ من النصوص الدّالّة على هذا المعنى تقديمُ الحقيقةِ على المَجَاز (3) .

وفي هذا أخرجَ الترمذي عن أبي هريرةَ (رضي الله عنه) قال : قال رسولُ الله ﷺ « يسلِّمُ الصغيرُ على الكبير ، والمارُّ على القاعِد ، والقليلُ على الكَثير » (4) .

التّسليمُ على الصِّبيَان

ذهب أكثرُ العلماءِ إلى أن التسليمَ على الصبيان أفضلُ من تركِه ؛ وذلك لِمَا في التسليم عليهم من تمرِينٍ (5) لَهُم على فِعْل السنَّةِ وحضِّهم عليها ، ولِمَا في ذلك أيضًا من ترويضٍ للصِّغَار على تطبيق الآداب الدِّينيّة فينشأوا عليها مبادِرين (6) .

وفي هذا أخرج مسلم والترمذي عن ثابت البناني قال : كنتُ مع أنس فمرَّ على صبيانٍ . فسلَّم عليهم ، وقال أنسٌ : « كنتُ مع رسولِ الله ﷺ فمرَّ على صبيانٍ ، فسلَّم عليهم » (7) .

---

(1) سبل السلام (جـ 4 ص 154) وتفسير القرطبي (جـ 5 ص 299) والكشاف (جـ 1 ص 549 ، 550) وتفسير الطبري ومعه تفسير النيسابوري (جـ 5 ص 123) .

(2) مسلم (جـ 6 ص 2) .

(3) سبل السلام (جـ 4 ص 154) والكشاف (جـ 1 ص 550) .

(4) الترمذي (جـ 5 ص 62) .

(5) تمرين : تليين ، انظر مختار الصحاح (ص 622) .

(6) تفسير القرطبي (جـ 5 ص 302) .

(7) الترمذي (جـ 5 ص 57) ومسلم (جـ 6 ص 5) .

وثَمّةَ قولٌ بتركِ التسليم على الصبيان ؛ لأن الردَّ فرضٌ ، والصبيُّ لا يلزَمُه الردُّ ، فلا ينبغي أن يسلِّمَ عليه ، وهو قولُ الحَسَن [1] وأحسب أن هذا القول معارَض بالخبر الصَّحيح ، فلا ينبغي اعتبارُه .

التسليم على النساء

يجوزُ التسليمُ على النّساء في الجملة ، لكنّه إذا خِيفَت الفتنةُ فينبغي عدمُ التسليم عليهن لِمَا في مُكَالَمَتِهِنّ من احتمالات اللِّين وتحريكِ الشّهوةِ والاسترخاءِ أو خيانة العَيْنِ ، وإنما يكونُ ذلك إذا كانت النساءُ شابّات ، أمّا إن كُنّ من العَجائِزِ والهرمات فلا ضَيْرَ على النفوس والقلوبِ من مكالَمَتِهِنّ بالتسليم عليهنّ لانتفاءِ الفتنةِ واحتمالاتِ الغِوَاية والاسترخاءِ ، وذلك الذي عليه أكثرُ العلماء [2] .

على أن التسليمَ على الشّابّات محظورٌ وهُنّ جمعٌ من النّسْوَةِ يلقي عليهِنّ السلامَ واحدٌ من الرّجال أو أكثر ، فلا جرَم أن يكونَ الخطرُ أشدَّ وآكدَ لو كان التسليمُ من الرَّجُلِ على امرأةٍ واحدةٍ ؛ لأن ذلك مَدْعَاةٌ للفتنة والإغراءِ بما هو أعظم ، فإذا سلّمت الأجنبيةُ على الرجلِ وكان يَخَافُ في ردِّ الجواب عليها تُهْمةً أو فتنةً لم يَجِبْ عليه الردُّ ، وكذلك لو سلّم عليها لم يَجِبْ عليها الردُّ ؛ إذا خِيفَتِ الفتنةُ ، فإذا لم تكن ثَمّةَ فتنةٌ فلا جناحَ في التسليم على النساء ، ودليلُ ذلك ما أخرجَه الترمذي وأبو داود عن شهر بن حوشب قال : سمعتُ أسماءَ بنت يزيد تُحَدِّثُ أنَّ رسولَ الله ﷺ مَرّ في المَسْجِد يومًا وعصبةٌ من النساء قعودٌ فألوى بيدِه بالتّسْلِيم [3] .

وقِيلَ : إنّ التسليمَ علىالنّساءِ عامةً محظورٌ ، سواءٌ كُنّ شابّاتٍ ، أو هَرِمات ، إلا أن يكونَ مِنْهُنّ ذَوَات مَحْرَم ، ووجه المنعِ من التسليم على النّساءِ عامّةً أنه لَمّا سقط عن النساء الأذانُ والإمامةُ والجهرُ بالقراءةِ في الصلاة فقد سقَطَ عنهُنّ كذلك ردُّ السلام ، فلا ينبغي التّسْليمُ عليهِنّ ، حتى لو دخلَ الرجلُ بيتَه سلّم على امرأتِه ، فإن حضرَتْ أجنبيةٌ هناك لم يسلّمْ عليها [4] .

---

(1) تفسير القرطبي (جـ 5 ص 302) .

(2) تفسير القرطبي (جـ 5 ص 302) والكشاف (جـ 1 ص 549) .

(3) الترمذي (جـ 5 ص 58) وأبو داود (جـ 4 ص 352) .

(4) تفسير القرطبي (جـ 5 ص 302) وتفسير الطبري وبهامشه تفسير النيسابوري (جـ 5 ص 124) .

التسليم على الكفار

يرادُ بالكفارِ من ليسُوا بمسلمينَ سواءٌ كانوا من أهلِ الكِتَاب ، أو غيرِهم من المشركين والملحدين ، فهم جميعًا كافرونَ ليسوا من دينِ الله ولا منهَجِه السويِّ المستقيم في شيء ، والسَّلامُ قد جعلَه اللهُ تحيةً للمسلمين خاصَّة لكي يتعارَفُوا بها ويتلاقَوا عليها سواء في الدُّنْيا أو الآخرة ، فتلكم التحيةُ الزكيةُ المتميِّزةُ ، لا تنبغي لغير المسلمين ؛ لأنها سمةٌ من سماتِ هذه الأمةِ الفَريدة الفَذَّة ، التي تتجلّى فيها معاني الإخاء المُنْسجم والتَّرابُط الأمثلِ الوَثيق .

وعلى هذا فقد ذهبَ أكثرُ أهل العلم إلى أنه لا يجوزُ للمسلم أن يبدأ الكافرين بالتَّسْليم ، وإذا بدأ الكافرُ بالتسليم قال له المُسْلِم : وعليكم [1] .

وفي هذا أخرج مسلمٌ عن أنس أن أصحابَ النبي ﷺ قالوا للنبيِّ ﷺ : « إنَّ أهلَ الكتاب يسلِّمُون علينا فكيفَ نَرُدُّ عليهم ؟ قال « قولُوا : وعَلَيْكُم » [2] . أي وعلَيْكُم ما قلتُم ؛ لأنهُم كانوا يقولون : السَّام علكيم .

فقد أخرج مسلِمٌ أيضا عن عائشةَ قالت : أَتَى النبيَّ ﷺ أناسٌ من اليهودِ فقالوا : السامُ عليك يا أبا القاسم ، قال : « وعليكم » قالت عائشةُ : قلتُ : بل عليكم السام والذام ، فقال رسولُ الله ﷺ : « يا عائشةُ لا تَكُوني فاحشةً » فقالت : ما سَمِعتَ ما قالوا ؟ فقال : « أو ليس قد رددتُ عَلَيْهِم الذي قالوا ، قلتُ : وعليكم » [3] .

وأخرج مسلم عن أبي هريرةَ أن رسول الله ﷺ قال : « لا تبدأُوا اليهودَ ولا النَّصَارى بالسَّلام ، فإذا لَقِيتُم أحدَهم في طريق فاضطروه إلى أضيقِه » [4]

وعلى هذا فإن القولَ الثابت الذي انعقد عليه قولُ الجمهور أن لا يسلِّم المُسْلمُ على الكافر بتحيةِ الإسلام ، إذا بادَرهُ الكافرُ بالسَّلام ، قال له المُسْلِم « وعليكم » [5] ، وفي روايةٍ « عَلَيْكم » بإسقاط الواو ليكون الردُّ خاصًّا بالمبتدئ مع ما تضَمَّنَتْه عبارةُ التسليم من احتمال المكْر واللَّيِّ في الكلام ، أمَّا إثباتُ الواو ففيها إشكالٌ ؛ لأن « الواو » العاطفةُ هنا تقتضي التشريكَ فيلزَمُ من ذلك دخولُ المسلم مع الكافرين فيمَا دَعَوا به عليه من

---

(1) تفسير الكشاف (جـ 1 ص 550) وتفسير النسفي (جـ 1 ص 241) وتفسير ابن كثير (جـ 1 ص 532) .

(2) مسلم (جـ 6 ص 4) . (3 ، 4) مسلم (جـ 6 ص 5) .

(5) تفسير النسفي (جـ 1 ص 241) والكشاف (جـ 1 ص 550) وتفسير ابن كثير (جـ 1 ص 532) وتفسير الطبري وبهامشه تفسير النيسابوري (جـ 5 ص 124) .

السام وهو الموت ، وبذلك فإنَّ تأويلَ « الواو » أن تكون زائدةً ، وقيل : للاستئناف ، وقيل : « الواو » على حالِها من العَطْف غيرَ أنَّا نُجَابُ عليهم ولا يُجَابُون علينا [1] .

وذهب بعضُ أهلِ العلم إلى وجوبِ الردِّ على أهلِ الذِّمَّة إذا بادَرُوا بالسَّلام على المسلمين ، ودليلُهم في ذلك عموم الآية ﴿ وَإِذَا حُيِّيتُم بِتَحِيَّةٍ فَحَيُّوا بِأَحْسَنَ مِنْهَآ أَوْ رُدُّوهَآ ﴾ وقد ذهبَ إلى هذا التأويلُ ابن عباسٍ والشعبي وقتادة [2] .

وقد روي عن ابن عباس قولُه : من سلَّم عليك من خَلْق الله فارْدُدْ عليه ، وإن كان مَجُوسِيًّا ؛ ذلك بأن الله يقول : ﴿ فَحَيُّوا بِأَحْسَنَ مِنْهَآ أَوْ رُدُّوهَآ ﴾ وقال قتادة : فحيُّوا بأحسنَ ... يعني : للمسلمين أو رُدُّوها يعني لأهلِ الذِّمَّة .

وعن الشعبي أنه قال لنصرانيٍّ سلَّم عَلَيْه : عليك السلامُ ورحمةُ اللهِ ، فقيل له في ذلك ، فقال : أليسَ في رحمةِ الله يَعِيشُ [3] .

وفي هذا التأويل ضعفٌ ، وهو معارضٌ بما ثبت من الأخبارِ الصَّحِيحةِ والله سبحانه وتعالى أعلم .

وقد رخَّص بعضُ العلماء في مبادأة أهلِ الذمة بالسلام إذا دعتْ إلى ذلك حادثةٌ تُحْوِجُ إليهم ، وروي ذلك عن النخعي وعن أبي يوسف قولُه : لا تسلِّم عليهم ، ولا تصافِحْهُم ، وإذا دخلتَ فقل : السلام على من اتَّبع الهُدى ، ولا بأسَ بالدعاء له بما يُصْلِحُهُ في دُنْيَاه [4] .

ولا ينبغي السلامُ على المسلمين في بعض الأحوال منها :

الخُطْبَةُ : وذلك ما لو وقف الإمامُ خطيبًا في الناس يأمُرُهم بالمَعْروف وينهَاهُم عن المنكر ، أو يحدِّثُهم بما ينفعهم في دينِهم ودُنْيَاهم فلا ينبغي لأحدٍ أن يشغلَ أذهانَ السَّامعين والخطيبِ بالتَّسْليم .

وكذلك لا ينبغي لأحدٍ أن يسلِّمَ على قارئِ القرآن جَهْرًا أو عندَ مذاكرةِ العلمِ ، فإن ذلك يشغلُ القارئَ والمُذَاكرين عن متابعةِ عَمَلِهم .

ولا ينبغي كذلك التسليمُ عند الأذَان والإقامةِ ، لأن السَّامِع لهما مشغولٌ بالتكبير

---

(1) تفسير القرطبي (جـ 5 ص 304) .

(2) تفسير القرطبي (جـ 5 ص 304) وتفسير ابن كثير (جـ 1 ص 532) .

(3) تفسير ابن كثير (جـ 1 ص 532) وتفسير الطبري وبهامشه تفسير النيسابوري (جـ 5 ص 124) والكشاف (جـ 1 ص 550) .

(4) الكشاف (جـ 1 ص 550) .

والتهليل والصلاة على النبيِّ ﷺ ، وفي هذا أخرج أحمدُ والبخاري ومسلمٌ وأبو داود والنسائي والترمذي وابن ماجه عن أبي سَعيد عن النبي ﷺ قال : « إذا سَمِعتُم النِّداء فقولوا مِثْلَ ما يقولُ المؤذِّن » [1] ، وكذلك لا يسلِّم على المُصَلِّي ؛ فإن سَلَّم عليه فهو بالخيار إن شاء رَدَّ بالإشارةِ بأصبعِه وإن شاء أمْسَك حتى يَفرُغَ من الصلاة ، ثم يردُّ ، ولا ينبغي كذلك أن يسلِّم على من يقضي حاجته ؛ فإن سلَّم لم يلزَمْه الردُّ عليه [2] ، ولا يسلِّمُ كذلك على من كان يأكلُ أو يشرَبُ أو كان نائِما أو ناعِسًا ، ويندبُ السَّلامُ على من دَخَل بيتًا ليس فيه أحد [3] ، لقولِه تعالى : ﴿ فَإِذَا دَخَلْتُم بُيُوتًا فَسَلِّمُوا عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ تَحِيَّةً مِّنْ عِندِ ٱللَّهِ ﴾ [4] .

كيفية السلام

لفظُ السَّلام أن يقولَ المبتدئُ : السلام عليكم ، أو سلام عليكم فإن زاد : ورحمةُ الله ، كان أفضلَ وأزيدَ في الحسنات ، وإن زادَ : وبركاتُه ، كان أفضلَ وأزيد في الحَسَنات كذلك .

وفي هذا أخرج الترمذي وأبو داود عن عمران بن حصين أن رجلًا جاءَ إلى النَّبي ﷺ فقال : السلام عليكم ، قال : قال النبي ﷺ : « عَشْر » ثم جاء آخر فقال : السلام عليكم ورحمة الله ، فقال النبي ﷺ : « عشرون » ثم جاء آخر فقال : السلام عليكم ورحمة الله وبركاته ، فقال النبي ﷺ : « ثلاثون » [5] .

أما الرَّدُّ فهو فَرضٌ بالإجماع كما بيناه ، ويجزي الفريضةَ فيه أن يردَّ بمثلِ السلام في الابتداءِ لكنَّه إن زاد كان خيرًا وأحسن ، فإن قال له : السلام عليكم ، ردَّ بقوله : وعليكم السلام ورحمة الله ، وإن زاد : وبركاتُه كان ذلك أزيدَ في الحَسَنات ، وذلك الذي يَقْتَضِيه قولُه تعالى : ﴿ فَحَيُّوا بِأَحْسَنَ مِنْهَآ أَوْ رُدُّوهَآ ﴾ وينبغي كذلك أن يكونَ السلام بلفظ الجماعةِ حتى وإن كانَ المُسَلَّمُ عليه واحِدًا ، وقد روي عن النخعي قولُه : إذا سلمتَ على الواحدِ فقل : السَّلام عليكم فإنَّ معه الملائكةَ ، وكذلك يقول الرادُّ :

---

(1) انظر الجامع الصغير للسيوطي (جـ 1 ص 106) .

(2) تفسير القرطبي (جـ 5 ص 304) وتفسير النسفي (جـ 1 ص 241) ، والكشاف (جـ 1 ص 549) وتفسير الطبري وبهامشه تفسير النيسابوري (جـ 5 ص 123) وسبل السلام (جـ 4 ص 155) .

(3) سبل السلام (جـ 4 ص 155) . (4) سورة النور الآية (61) .

(5) الترمذي (جـ 5 ص 53) وأبو داود (جـ 4 ص 350) .

وعليكم السلام [1] ، وذلك لقوله ﷺ : « لا غِرار في صلاةٍ ولا تَسْليم » [2] أي لا يقال : عليك بل عليكم ؛ لأن كاتبيه معه [3] .

ويسلِّم الرجلُ لدى بلوغِه المجلسَ حيث يكونُ غيرُه من المسلمين ، وكذلك يسلِّم إذا قام من مجلسه ، وبذلك يبادرُ المسلمُ أخاه المسلم بالتَّسْليم في كلِّ وجوه التَّلاقِي إلا ما بيَّنَّاه من أحوالٍ يُكْرَه فيها التسليم .

وقد أخرج الترمذي عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال : « إذا انتهى أحدُكم إلى مجلسٍ فلْيسلِّمْ ، فإن بدا له أن يجلِسَ فليجلسْ ، ثم إذا قام فليسلِّم فليستِ الأولى بأحقَّ من الآخرة » [4] .

تحيات مصطنعة

لا تجوزُ التحيةُ بما اصطنعتْهُ الأعرافُ المُجَانِبَةُ لشرْعِ اللّه ، سواء في ذلِك البِدايةُ في السَّلام أو الردُّ عليه ، إنه لا تجوزُ أيَّةُ تَحيَّةٍ بدَلاً من تحيَّةِ الإسلام المعروفَةِ وهي : السَّلامُ عليكم في البِدايةِ ، ثمَّ الردُّ عليها وهو : وعليكم السلامُ ، وأيَّما تَحيَّةٍ أخرى فهي ممنوعةٌ وذلك كقَولِهِ : مرحبًا أو صباحُ الخَيرِ ، أو مساءُ الخيرِ ، أو عِمْ صَباحًا أو عِمْ مسَاءً ، أو نَحو ذلكِ من صُوَرِ التحيَّةِ ، لا يجوزُ بحالٍ أن يقومَ مثلُ هذه التحيَّة المصطَنَعةِ مقامَ التحيةِ المشروعةِ التي قرَّرها الإسلامُ ، لا مُسَاغ لمسلم أن يَسْتعيضَ عن تحيَّةٍ مبارَكةٍ شَرَعَها اللهُ وقرَّرها في واقعِ المسلمين للتَّعارفِ والتَّلاقي بتحيةٍ أخرى من اصطناع النَّاسِ ، لا يصلُح شيء من هذه التحيَّاتِ العُرْفِيَّةِ بدلَ : السلامُ عليكم ولا بدلَ الرَّدِّ ، كما لو قالَ له : السَّلامُ عليكم ، فردَّ عليه بالإشارةِ أو بقولِه : مرحبًا أو غيرَ ذلكِ من الرُّدودِ ، إلا أن يكونَ ذلك زيادةً على التَّحيَّةِ المشروعةِ وعَقِيبها فلا جُنَاح ، والله تعالى أعلم .

---

(1) تفسير القرطبي (جـ 5 ص 229 ، 230) ، والكشاف (جـ 1 ص 549) ، وتفسير الطبري وبهامشه تفسير النيسابوري (جـ 5 ص 122 ، 123) وسبل السلام (جـ 4 ص 156) وتفسير النسفي (جـ 1 ص 241) .

(2) الحديث رواه أبو داود (1 / 569) برقم (928) وأحمد (2 / 461) وأورده الألباني في سلسلة الأحاديث الصحيحة برقم (318) وانظر الجامع الصغير للسيوطي (جـ 2 ص 750) .

(3) تفسير النسفي (جـ 1 ص 241) .

(4) الترمذي (جـ 5 ص 63) .

قوله تعالى : ﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟ ۚ فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ۖ وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍۭ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَـٰقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ۖ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ ٱللَّهِ ۗ وَكَانَ ٱللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا ﴿٩٢﴾ وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآؤُهُۥ جَهَنَّمُ خَـٰلِدًا فِيهَا وَغَضِبَ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُۥ وَأَعَدَّ لَهُۥ عَذَابًا عَظِيمًا ﴿٩٣﴾ ﴾ .

يُستفاد من هذه الآية جملةٌ من الأحكام الأساسية الهامة في نظام الجنايات ، منها : ضُروب القتل ، والدياتُ ، وكفارةُ القتل ، وتلكم قضايا كبيرةٌ جديرة بالبيان نَعْرِض لكل منها في هذا التفصيل :

أقسام القتل

ينقسم القتلُ إلى ثلاثة أقسام وهي : القتل العمد ، والقتل شبه العمد ، والقتل الخطأ .

وقد ذهب إلى هذا التقسيم أكثرُ أهل العلم ، وهو مروي عن عمر وعلي ، وقال به الشعبي والنخعي وقتادة والثوري ، وهو قول الحنفية والشافعية والحنابلة [1] ، وقد خالفهم المالكيةُ وأهل الظاهر في شبهِ العمد ؛ إذ أنكروه ، إذ قال الإمامُ مالك في ذلك : ليس في كتاب الله إلا العمدُ والخطأ ، وأما شبهُ العمد فلا نَعْرِفُه ، وقد روي عن الليث بن سعد مثلُ ذلك ، وثمةَ روايةٌ عن مالك شبيهةٌ بقول الجمهور [2] .

وقال ابن حزم : القتل قسمان : عمدٌ ، وخطأ . برهانُ ذلك الآيتان ﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا ﴾ وقوله : ﴿ وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآؤُهُۥ جَهَنَّمُ خَـٰلِدًا فِيهَا ﴾ فلم يجعل عز وجل في القتل قِسْمًا ثالثًا [3] وعلى هذا جَعَلَ هؤلاء شبهَ العمد مندرجًا في العمد .

والراجحُ ما ذهب إليه أكثرُ أهل العلم من التقسيم الثلاثي للقتل ، وأن شبهَ العمد معتبرٌ ومشروع ، ويُستدل على ذلك من السنة بما أخرجه أبو داود عن عبد الله بن عمرو أن رسول الله ﷺ قال : « ألا إنّ ديةَ الخطأ شبهِ العمد ما كان بالسَّوْطِ والعصا مائةٌ من الإبل : منها أربعون في بطونها أولادُها » [4] .

(1) شرح فتح القدير (جـ 10 ص 203) وكشاف القناع (جـ 5 ص 504) والمجموع (جـ 18 ص 349 ، 350) .

(2) تفسير القرطبي (جـ 5 ص 329) وأسهل المدارك (جـ 3 ص 129) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 363) .

(3) المحلى (جـ 10 ص 343) .

(4) أبو داود (جـ 4 ص 185) .

وأخرج البيهقي عن ابن عباس قال : قال رسول الله ﷺ : « من قتل في عِمِّيًا أو رِمِّيًا تكون بينهم بحجر أو بعصا فعَقْلُه عَقْلُ خطأٍ ، ومن قتل عمدًا فقَوَدُ يديه ، فمن حال بينه وبينه فعليه لعنةُ الله والملائكة والناس أجمعين لا يُقْبَل منه صَرْفٌ ولا عَدْلٌ » [1] .

وأخرج البيهقي عن ابن عباس أيضًا أن رسول الله ﷺ قال : « ديةُ شِبْهِ العمد مغلظة ، ولا يُقْتَلُ به صاحبُه وذلك أن ينزو الشيطانُ بين القبيلة فيكون بينهم رِمِّيًا بالحجارة في عِمِّيًا في غير ضغينةٍ ولا حمل سلاح » [2] .

وأخرج أبو داود عن مجاهد قال : « قضى عمرُ في شِبْه العمد ثلاثين حِقَّةٍ وثلاثين جَذَعَةٍ وأربعين خَلِفَةٍ ما بين ثَنِيةٍ إلى بازل عامها » [3] ، وذلك كله يدل بمنطوقه على القتل شبه العمد وأنه واحدٌ من أقسام القتل .

على أن أقسامَ القتلِ عند الحنفية خمسةٌ ؛ إذ أضافوا إلى الثلاثة المذكورة آنفا قسمين آخرين : أحدهما : ما أُجري مجرى الخطأ ، ثانيهما : القتل بسبب .

والآن نعرض لكل واحد من هذه الأقسام بالبيان :

القتل العمد

يمكن تعريفُ القتل العمد بأنه قصْدُ القتل بما يقتل غالبًا فيموت منه ، وذلك كما لو ضربه بحديدة ، أو خشبةٍ كبيرةٍ فوق عمودِ الفسطاط ، أو حجر كبير من شأنه أن يقتل في الغالب ، ويُلحَقُ بالقتل العمد أيضًا ما لو ضربه بآلةٍ صغيرة مرارًا حتى يموت ، وذلك كالخشبة الصغيرة لا تُميتُ بضربة أو ضربتين لكنه لو عاد وضَرَبه تكرارًا فمات كان ذلك عمدًا .

ويستوي في حقيقة العمد ما لو كان القتلُ بمُحَدَّدٍ ، وهو ما يقطع اللحمَ ويَدْخُل في البدن كالسيف والسكين والرمح ، وما كان في معنى ذلك مما له حدٌّ فيَجْرَحُ من الحديد والنحاس والرصاص والزجاج والحَجَر والقصب والخشب ونحو ذلك .

أو كان بغير مُحَدَّدٍ مما يَغْلِبُ على الظن إزهاقُ النفسِ به . وذلك كما لو ضربه بمُثَقَّلٍ كبير يُميتُ غالبًا سواء كان من الحديد أو الحجر أو الخشبة الكبيرة أو المطرقة أو نحو ذلك .

(1 ، 2) البيهقي (جـ 8 ص 45) .

(3) أبو داود (جـ 4 ص 186) .

ويُلْحق بالعمد أيضًا ما لو سَقاه سُمًّا وهو (الشارب) لا يعلم فمات ، أو ألقاه في الماء فمات غَرَقًا ، أو ألقاه من شاهقٍ إلى أسفل فمات ، أو قتله بسِحْر شأنه أن يقتل غالبًا ، أو غير ذلك من وجوه القتل مما يميت غالبًا ، فذلكم كلُّه عمدٌ يوجب القصاصَ إلا أن يَعْفُوَ الوليُّ ، وذلك الذي عليه جمهورُ العلماء وفيهم الشافعية والمالكية ، الحنابلة وأهل الظاهر ، وهو قول النخعي والزهري وابن سيرين وحماد وعمرو بن دينار وابن أبي ليلى وإسحق وأبي يوسف ومحمد بن الحسن ، فقد ذهب هؤلاء جميعًا إلى أن القتلَ العمد هو أن يَقْصِد القتلَ باستعمال آلةٍ أو وسيلةٍ تميت غالبًا ، أو هو أن يقتل قصْدًا بما يغلب على الظن موتُ المقتولِ به ، عالمًا بكَوْنِ المقتولِ آدميًا معصومًا [1] .

قال ابن حزم في هذا الشأن : ومن قتل مؤمنًا عمْدًا في دار الإسلامِ أو في دار الحربِ – وهو يدري أنه مسلمٌ – فوَليُّ المقتول مخيَّرٌ إن شاء قتَله بمثل ما قتل هو به وليَّه من ضرب أو طعنٍ أو رمْيٍ أو صَبٍّ في حالقٍ أو تحريق أو تغريق أو شَدْخ أو إجاعة أو تعطيش أو خنق أو غم أو وطءِ فرسٍ أو غير ذلك لا تحاش شيئًا ، وإن شاء عفا عنه أحبَّ القاتلُ أم كَرِه لا رأي له في ذلك [2] .

وقال الشافعي في ذلك أيضًا : إذا عمد رجلٌ بسيف أو خنجرٍ أو سنانِ رمحٍ أو ما يَشُقُّ بحدِّه إذا ضُرِب أو رُمِي به الجلدُ واللحمُ دون المقتل فجَرَحه جرحًا كبيرًا أو صغيرًا فمات منه فعليه القَوَدُ ، وإن شَدَخه بحجرٍ أو تابعَ عليه الخنقَ أو والى عليه بالسَّوْطِ حتى يموت أو طيَّنَ عليه بيتًا بغير طعام ولاشراب مدةً يغلب أنه يموت فيها أو ضَرَبه بسوط في شدة بردٍ أو حَرٍّ ونحو ذلك مما يغلب أنه يموت منه فمات فعليه القَوَدُ [3] .

قول الحنفية في العمد

ذهبت الحنفية في معنى القتل العمد مذهبًا خاصًا خالفوا فيه جمهور العلماء ، فقالوا : إن العمدَ ما تعمَّدَ ضربَه بسلاحٍ أو ما أُجري مجرى السلاح كالمُحَدَّدِ من الخشب وليطَةِ القصب والمَرْوَةِ المحددة ، وهي القطعة من الحجر الصَّوَّانِ يكون لها أطرافٌ تقطَعُ ما أصابته .

---

(1) بداية المجتهد (جـ 2 ص 363) والمجموع (جـ 18 ص 349) وتفسير القرطبي (جـ 5 ص 329) وكشاف القناع (جـ 5 ص 505) والمغني (جـ 7 ص 637 ، 639) والمحلى (جـ 10 ص 360) .

(2) المحلى (جـ 10 ص 360) .

(3) مختصر المزني (ص 238) .

وكذلك النار التي هي أسرعُ للهلاك ، ويستوي في المحدد ما لو كان من الحديدِ أو ما يشبهُه من النحاس والرصاص والذهب والفضة ، أما ما كان من قتل بغير السلاح أو ما له حدٌّ ، كالقتل بالتغريق والسُّمِّ أو الإلقاء من شاهقٍ أو الخنق أو التجويع والتعطيش أو الضرب بالمثقل كالحجر الكبير ونحوه ، فذلكم كلُّه قاصرٌ عن معنى العمدية المحضة فهو شبهُ عمد .

ووجهُ قولهم أن العمدَ هو القصدُ ، ولا يُوقَفُ على هذا إلا بما يدل عليه ، وإنما يدلُّ عليه استعمال الآلة القاتلةِ ، وهي السلاحُ ونحوه من المحدد أو النار [1] .

الترجيح

الراجحُ عندي قولُ الجمهور ، وهو أن العمدَ : قصدُ القتل بكل ما يَقتُلُ غالبًا سواء في ذلك القتل بالمحَدَّدِ أو غيره مما يُميتُ كالتغريق والإلقاء والسُّمِّ والمثقل أو غير ذلك من أسباب القتل ، فإن ذلك كلَّه عمدٌ يستوجب القصاصَ ، وهو مقتضى قوله تعالى : ﴿وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآؤُهُۥ جَهَنَّمُ﴾ .

ويُؤيِّدُ القولَ بالعمدية كلٌّ من السنة والمعقول :

أما السنةُ : فمنها ما أخرجه مسلم عن أنس بن مالك أن جارية وُجِدَ رأسُها قد رُضَّ بين حَجَرَيْنِ ، فسألوها : من صنع هذا بك فلان ؟ فلان ؟ حتى ذكروا يهوديًّا ، فأوْمَأتْ برأسها ، فأُخِذَ اليهوديُّ فأقرَّ « فأمَر به رسولُ الله ﷺ أن يُرَضَّ رأسُه بالحجارة » [2] .

وأخرج مسلم – بلفظ آخر – عن أنس أن رجلًا من اليهود قتل جارية من الأنصار على حُليٍّ لها ثم ألقاها في القَلِيب ورضخ رأسَها بالحجارة ، فأُخِذ فأُتِي به رسول الله ﷺ « فأمر به أن يُرْجَمَ حتى يموتَ فرُجِمَ حتى مات » [3] .

وأخرج أبو داود عن أبي هريرة قال : كان رسول الله ﷺ يَقْبَلُ الهديةَ ولا يَأْكُل الصدقةَ ، فأهدَتْ له يهوديةٌ بخيبر شاةً مصليةً سَمَّتْها فأكل رسول الله ﷺ منها وأكل القومُ ، فقال : « ارْفعوا أيدِيَكم ؛ فإنها أخبرتْني أنها مسمومةٌ » فمات بشرُ بن البراء بن معرور الأنصاري ، فأرسل إلى اليهودية « ما حَمَلَكِ على الذي صنعْتِ ؟ » قالت : إن كنْتَ نَبِيًّا لم يضُرَّكَ الذي صنعتُ ، وإن كنتَ ملكًا أرحتُ الناسَ منك ، « فأمر بها

---

(1) شرح فتح القدير (جـ 10 ص 205) والبناية (جـ 10 ص 4 ، 5) .

(2 ، 3) مسلم (جـ 6 ص 104) .

رسول الله ﷺ فقُتِلَتْ » ثم قال في وَجَعِهِ الذي مات فيه : « ما زِلْتُ أَجِدُ من الأَكْلةِ التي أكلتُ بخيبر ، فَهَذَا أَوَانُ قَطَعَتْ أَبْهَرِيَّ » [1] .

وأخرج البيهقي عن ابن عباس أن عمر (رضي الله عنه) سأل الناسَ في الجَنِين ، فقام حملُ بن مالك بن النابغة فقال : كنتُ بين امرأتين لي فضرَبَتْ إحداهما الأخرى بعمودٍ وفي بطنها جنينٌ فقتلته « فقضى رسول الله ﷺ في الجنين بغُرَّةٍ وقضى أن تُقْتَلَ المرأةُ بالمرأة » [2] .

وأخرج البيهقي عن مرداس أن رجلًا رمى رجلًا بحجر فقتَلَه ، فأُتِيَ به النبيُّ ﷺ فأقاده منه » [3] .

وأخرج البيهقي أيضًا عن عمران بن يزيد بن البراء عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال : « من عرَّض عرَّضنا له ، ومن حرَّق حرَّقناه ، ومن غرَّق غرَّقناه » [4] .

أما احتجاج الحنفيةُ بالحديث « ألا إنَّ في قتيلِ الخطأِ شبهِ العمد قتيلِ السوط والعصا : الديةَ مغلظةً ، منها أربعون في بطونها أولادُها » [5] ، فإن ذلك محمولٌ على المُثقَّل الصغير ؛ لأنه قَرَن العصا بالسَّوْطِ ولا يكون السوطُ إلا صغيرًا ، وكذلك احتجاجُهم بقوله ﷺ : « من قتل في عِمِّيًا في رمي يكون بينهم بحجارة أو بالسياط ، أو ضرب بعصا فهو خطأ ، وعقْلُه عقْلُ الخطأ » [6] ، فإنه محمولٌ على كون الحجر صغيرًا ؛ لأنه قَرَنه بالسياط .

أما المعقولُ فهو أن المرادَ بالقتل العمد زهوقُ النفس قصدًا ، ويتحقق بأيما آلةٍ أو سبب ، سواء كان ذلك بالمحددِ وغيرِ المحدد ، فما غَلَب الظَّنُّ أنه يُميت سُمِّي عمدًا ؛ لتحقُّقِ المقصودِ وهو إزهاقُ النفس ، وهو ما يقتضيه مفهوم الآية ﴿ وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَآؤُهُ جَهَنَّمُ ﴾ وهو بإطلاقه يشمل القتلَ العمْدَ بكلِّ صورِه ووجوهِه ؛ لأن الحاصلَ المقصودَ هو إزهاقُ النفس وهو ما يستوجب القصاصَ ، ولا جَرَمَ أن يكون أنفى للقتل ؛ لما فيه من درءٍ للقتل عن المسلمين وتخويفٍ للعصاة والفساق أن يجترئوا على إزهاق النفوس البريئة بغير المحدد ، وإذا لم يكن ذلك عمدًا فلسوف يكون في ذلك تحريضٌ على الشر وإزهاق الأرواح بغير حق ، ولسوف يكونُ فيه كذلك ما يدعو القتلةَ والسفاحين للاجتراء على القتل بمختلف الوسائل من غير المحدد ، وفي ذلك من الفساد والضررِ وانتشارِ الفوضى ما لا يخفى .

---

(1) أبو داود (جـ 4 ص 175) . (2 – 4) البيهقي (جـ 8 ص 43) .

(5) البيهقي (جـ 8 ص 45) .

(6) أخرجه أبو داود عن ابن عبيد (جـ 4 ص 183) .

القتل شبه العمد

شبهُ العمد أن يقصد القاتلُ الجناية أو الضربَ بما لا يقتل غالبًا ؛ إما لقصد العدوانِ على المجني عليه ، أو لقصد التأديب ، فيُسْرِفُ فيه بما لا يقتل غالبًا ، وذلك كما لو وَكَزه بيده أو لَكَزه بها [1] ، أو ضربه بسوطٍ أو عصًا صغيرةٍ أو حجرٍ صغير ، أو ألقاه في ماءٍ قليل غير مُغْرِقٍ ، أو نحو ذلك من صور الضرب أو القتل غير القاتل في الغالب ، فذلكم كلُّه شبهُ عمد ، وسُمِّي بذلك لاجتماع العمد والخطأ فيه ، فقد عمد القاتلُ الفعلَ وأخطأ في القصد ؛ إذ لم يقصد القتلَ ، وهو لا قصاص فيه ، وإنما فيه الدِّيَةُ على عاقلة الجاني ، وهو الذي عليه أكثرُ العلماء وفيهم الحنفية والشافعية والحنابلة [2] .

ويُراعَى في ذلك قول الحنفية : إن العمدَ ما كان بسلاح أو ما يجري مجراه مثل الذبح بلِيطَة قصبةٍ أو شقة العصا أو بكل شيء له حَدٌّ يعمل عمَلَ السلاح ، أو يَحْرِقُه بالنار ، فهذا كلُّه عند الإمام أبي حنيفة عمْدٌ محضٌ ، وما سوى ذلك من القتل بالعصا والحجر صغيرًا كان أو كبيرًا فهو شبهُ العمد ، وكذلك التغريقُ في الماءِ وفيه الديةُ مغلظة على العاقلةِ وعليه الكفارة [3] .

ويُستدل على شبه العمد فيما لا يقتل غالبًا بما أخرجه أبو داود عن عبد الله بن عمرو أن رسول الله قال : « ألا إن ديةَ الخطأ شبهِ العمد ما كان بالسوط والعصا مائةٌ من الإبل : منها أربعون في بطونها أولادُها » [4] .

وأخرج مسلم عن أبي هريرة أنه قال : « قضى رسول الله ﷺ في جَنِينِ امرأةٍ من بني لحيان سقط ميتًا بغُرَّةٍ : عبدٍ أو أمةٍ ، ثم إن المرأةَ التي قضى عليها بالغُرَّةِ تُوُفِّيَتْ فقضى رسولُ الله ﷺ بأن ميراثَها لبنيها وزوجِها ، وأن العَقْلَ على عَصَبَتِها » [5] .

وأخرج مسلم أيضًا عن أبي هريرة قال : اقتتلت امرأتان من هُذَيْلٍ فرَمَتْ إحداهما الأخرى بحجر فقتلَتْها وما في بطنها ، فاختصموا إلى رسول الله ﷺ « فقضى رسولُ الله ﷺ أن ديةَ جنينِها غُرَّةٌ : عبدٌ أو وليدةٌ ، وقضى بديةِ المرأة على عاقلتها » [6] .

---

(1) اللَّكْزُ : الضربُ بجميع اليدِ على الصَّدْر ، والوَكْز : الضَّرْب والدَّفْع . انظر مختار الصحاح (ص 603 ، 734) .

(2) كشاف القناع (جـ 5 ص 512) وأحكام القرآن للجصاص (جـ 3 ص 200) والمجموع (جـ 18 ص 373) .

(3) أحكام القرآن للجصاص (جـ 3 ص 200) . (4) أبو داود (جـ 4 ص 185) .

(5 ، 6) مسلم (جـ 6 ص 110) .

وأخرج مسلم كذلك عن المغيرة بن شعبة أنّ امرأةً قتلَتْ ضَرّتَها بعمودِ فسطاطٍ فأُتِي فيه رسولُ الله ﷺ فقضى على عاقلتها بالدِّيَةِ ، وكانت حاملاً فقضى في الجنين بغُرّة ، فقال بعضُ عصبتها : أَنَدِي مَنْ لا طَعِمَ ولا شَرِبَ ولا صاح فاسْتَهَلّ ، ومثل ذلك يُطَلّ ؟ فقال : « سَجْعٌ كسَجْعِ الأعراب ؟ » [1] .

ووجهُ الاستدلال بذلك أن الديةَ لمّا جعلها النبي ﷺ على العاقلة فقد دل على أن القتلَ شبهُ عمدٍ وليس عمدًا ؛ إذ لو كان عمدًا – كما يقول المالكية وأهل الظاهر – لجعلها النبيُّ ﷺ على القاتل ؛ لأن العاقلةَ لا تَحْمِل ديةَ العمد .

وقد ذهبت المالكية وأهل الظاهر إلى أنه لا وجودَ لشبه العمد بل إنه مندرجٌ في العمد ، وقالوا : إن القتلَ يحتمل معنيينْ دون ثالث ، وهما : العمدُ ، والخطأ ، كما ثبت بالكتاب الحكيم ، أما شبهُ العمد فلا نَعْرِفُه ، وعلى هذا فإنّ مَنْ قَتَل بما لا يَقْتُل مثلُه غالبًا كالعَضّةِ واللَّطْمَةِ وضربةِ السوطِ والقضيب وشبه ذلك فإنه عمدٌ وفيه القَوَد [2] ، وهو خلاف الذي عليه أكثرُ العلماء ؛ إذ جعلوا شبهَ العمد مترددًا بين العمد والخطأ ، وقد بيّنا أن ذلك هو الصحيحُ لما يؤيده من نصوص السنة ، وكذلك المعقول ، فإن الدماءَ والأرواحَ أحقُّ ما يحتاط لها وهي أجدرُ بالاهتمام بها والحرص عليها ؛ درءًا لها من الزهوق ، فلا ينبغي مع هذا الاهتمام والحرص أن يتقرّرَ القَوَدُ بسبب عضةٍ أو لطمة أو ضربة سوط أو نحو ذلك ، وإنما يتقرّر القود بأمرٍ بَيّنٍ لا إشكالَ فيه كالقتل بما يُميتُ غالبًا .

القتل الخطأ

وهو أن يفعل فِعْلًا لا يُريد به إصابةَ المقتول فيصيبه ويقتله ، وبذلك ينتفي القصْدُ من القتل ؛ لأن القاتلَ قَصَد فعلًا ولم يقصد القتل ، أو قصد شيئًا فأصاب غيرَه – وهو معصوم الدم – فقتله ، قال ابن المنذر في هذا : أَجْمَع كلُّ من نحفظ من أهل العلم أن القتلَ الخطأ أن يَرْمِيَ الرامي شيئًا فيصيب غيرَه ، لا أَعْلَمُهم يختلفون فيه ، وذلك الذي عليه عامةُ أهل العلم ، وهو قول عمر بن عبد العزيز وقتادة والنخعي والزهري وابن شبرمة والثوري ، وهو قول الحنفية والشافعية والمالكية والحنابلة وأهل الظاهر .

على أن وجوهَ الخطأ كثيرةٌ لا تُحْصَى يربطها جميعًا عدَمُ القصد ، وذلك كأن يرمي

(1) مسلم (جـ 6 ص 111) .

(2) أسهل المدارك (جـ 3 ص 128) والمحلى (جـ 10 ص 343) وتفسير القرطبي (جـ 5 ص 329) .

صفوفَ المشركين فيصيب مسلمًا ، أو يسعى بين يديه من يستحقُّ القتْلَ من زانٍ أو محارب أو مرتد فطلَبَه ليقتُلَه فلقي غيْرَه فظنه هو فقتله فذلك خطأٌ .

وكذلك أن يرمي ما يظُنُّه صيدًا أو هدفًا فيصيب آدميًا لم يقصده فإنه خطأٌ بلا خلاف ، وتجب فيه الديةُ (1) .

قال ابن حزم في هذا الشأن : فالخطأُ مَنْ رَمَى شيئًا فأصاب مسلمًا – لم يُرِدْه – بما يميت مثْلُه فمات المصابُ ، أو وقع على مسلمٍ فمات مِنْ وقته ، فهذا كلُّه لا خلاف في أنه قَتْلُ خطإٍ لا قَوَد فيه ، أو قَتَل في دار الحربِ إنسانًا يرى أنه كافرٌ فإذا به مسلمٌ ، أو قتل إنسانًا متأوِّلًا غير مقلد وهو يرى أنه (2) على الحق فإذا به على الخطأ (3) .

على أن الحنفية جعلوا أقسامَ القتل خمسةً كما بينا ، إذ أضافوا إلى العمد والخطأ قسمَيْنِ آخرين هما :

الأول : ما أُجري مجرى الخطأ مثْلُ النائم ينقلب على رجلٍ فيقْتُله ، فحكْمُه حكْمُ الخطأ في الشرع فتجب فيه الديةُ والكفارةُ ، والديةُ على العاقلة ، وقالوا : إن هذا النوعَ من القتل دون الخطأ حقيقة ؛ لأن الجانيَ ليس من أهل القصد أصلًا وإنما وجبت الكفارةُ لعدم التحرُّز ؛ إذ نام في موضع يتوهمُ أن يصير فيه قاتلًا ، وكذلك لو وقع من سطح على إنسان فقتله ، أو كان على دابة فوَطِئَتْ إنسانًا فمات ، أو كان في يده لبنةٌ أو خشبة فسقطت على إنسان فقتلته فهذا مثلُ النائم ينقلب فيقتل إنسانًا معصومًا فأُجري مجرى الخطأ .

الثاني : القتل بسبب ، وذلك كحافِرِ البئر وواضعِ الحَجَر في غير مِلْكه ، ومُوجِبُ ذلك – إذا حصل التَّلَفُ للآدمي – الديةُ على عاقلة الحافر أو الواضع ؛ لأنه سببُ التلف ، ولا كفارةَ في ذلك ولا يتعلق به حرمانٌ من الميراث (4) .

* * *

---

(1) كشاف القناع (جـ 5 ص 313) والمحلى (جـ 10 ص 343) وأحكام القرآن للجصاص (جـ 3 ص 192) وتفسير القرطبي (جـ 5 ص 313) والمغني (جـ 7 ص 651) .

(2) أي القاتل .

(3) المحلى (جـ 10 ص 343 ، 344) .

(4) شرح فتح القدير ومعه شرح العناية (جـ 10 ص 214) والبناية (جـ 10 ص 17 ، 18) وأحكام القرآن للجصاص (جـ 3 ص 193) .

الديات

الدياتُ : جَمْع ، ومفردُه : دِيَةٌ – بالكسر – وهي في اللغة تعني حقَّ القتيل ، وَوَدَاه : أي أعطاه دِيَتَه [1] .

والدية في الشرع : اسمٌ لضِمَانٍ ماليٍّ يجب عِوَضًا عن دم الآدمي إلى وليِّه ، أو عن طَرَفٍ فيه يُعْطَى للمجني عليه [2] .

ونعرض للحديث أولًا عن دية القتل بأقسامه الثلاثة المبينة سابقًا ، وهي العمد والخطأ وشبه العمد .

أما الديةُ في الجملة فقد ثبتت مشروعيتُها بكلٍّ من الكتاب والسنة والإجماع .

أما الكتابُ : فقوله تعالى : ﴿ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ ﴾ [3] .

أما السنةُ : فمنها ما أخرجه البيهقي عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ أنه كتب إلى أهلِ اليمن بكتابٍ فيه الفرائضُ والسننُ والدياتُ وبعث به مع عمرو بن حزم وفيه « وأن في النَّفْسِ الديةَ مائةً من الإبل » [4] وغيرُ ذلك من الأخبار في دية النفس كثيرٌ .

أما الإجماعُ : فقد أجمع العلماءُ على وجوب الدية في القتل إلا أن يعفو الوليُّ [5] .

مقدار الدية وأصلها

لا خلافَ بين العلماء في أن الإبل أصلٌ في الديةِ ، وأن ديةَ المسلم الحُرِّ مائةٌ من الإبل وفي ذلك إجماعُ أهلِ العلم ، لكنهم اختلفوا فيما إذا كان ثمّةَ أصولٌ للدية غيرُ هذا الأصل أم أنّ الديةَ محصورةٌ في الإبل ومقدارُها مائةٌ كما ثبت بالأدلة الصحيحة والكثيرة من السنة ، للعلماء في ذلك ثلاثةُ أقوال نَعْرِض لكلٍّ واحدٍ منها في هذا التفصيل :

القول الأول : وهو أنّ للدية في القتل الخطأ وشبه العمد ، أو العمد – إذا عَفَا الوليُّ

---

(1) القاموس المحيط (جـ 4 ص 401 ، 402) .

(2) البناية (جـ 10 ص 122) وتفسير القرطبي (جـ 5 ص 315) .

(3) سورة النساء الآية (92) .

(4) البيهقي (جـ 8 ص 73) .

(5) المغني (جـ 7 ص 759) والمحلى (جـ 10 ص 389) .

عن الجاني - أصلًا واحدًا ، وهو الإبل ، وعلى هذا فإن ديةَ المسلم الحرّ مائةٌ من الإبل لا غير ، فإن عُدِمَتْ فَقيمتُها ، وهو قول الشافعية والحنابلة وأهل الظاهر ، وقال به طاووس وابن المنذر [1] .

واستدلوا على ذلك بما أخرجه النسائي وغيرُه عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده - من حديث طويل - أن رسول الله ﷺ كَتَب إلى أهل اليمن كتابًا فيه الفرائضُ والسننُ والدياتُ وبعث به مع عمرو بن حزم فقرئت على أهل اليمن ومنها : « وإنّ في النفس الديةَ مائةٌ من الإبل » [2] .

وأخرج النسائي عن عبد الله بن عمرو أن رسول الله ﷺ قال : « ألا وإن قتيلَ الخطأ شبهِ العمد ما كان بالسوط والعصا مائةٌ من الإبل ، أربعون في بطونها أولادُها » [3] .

وأخرج النسائي أيضًا عن القاسم بن ربيعة أن رسول الله ﷺ قال : « الخطأُ شبهُ العمد - يعني بالعصا والسوط - مائةٌ من الإبل ، منها أربعون في بطونها أولادُها » [4] ، إلى غير ذلك من النصوص التي حصر فيها النبيُّ ﷺ الديةَ في نوع واحدٍ وهي الإبل ، سواءٌ في ذلك القتلُ العمد أو غيرُه من الخطأ وشبه العمد ، وفرّق في مقدار الدية - من حيث التغليظُ والتخفيف - تبعًا لنوع القتل .

قال الإمامُ الشافعي في ذلك : وديةُ الحر المسلم مائةٌ من الإبل لا ديةَ غيرها كما فرض رسول الله ﷺ ، فإنْ أعْوزَتِ الإبلُ فقيمتُها [5] .

وقال ابن حزم في المحلّى : والديةُ في العمد والخطإ مائةٌ من الإبل ؛ فإن أُعْدِمَتْ فقيمتُها لو وُجِدَتْ في موضع الحكم بالغةً ما بَلَغَتْ من أوسط الإبل بالغةً ما بلغت ، وهي في الخطأ على عاقلةِ القاتلِ ، وأما في العمد فهي في مال القاتلِ وحده [6] .

القول الثاني : وهو أن للدية ثلاثةَ أصول ، وهي : الإبلُ ، والذهبُ ، والوَرِقُ . على هذا فإن الديةَ لا تثبت إلا من هذه الأنواعِ الثلاثةِ دون غيرها ، فهي على أهل الإبل مائةٌ من الإبل ، وعلى أهل الذهب ألفُ دينارٍ ، وعلى أهل الوَرِقِ اثنا عشر ألفَ درهمٍ ،

---

(1) المغني (جـ 7 ص 759) والأم (جـ 6 ص 105) ومختصر المزني (ص 458) .
(2) النسائي (جـ 8 ص 58) .
(3) النسائي (جـ 8 ص 41) .
(4) رواه النسائي (8 / 42) برقم (4800) .
(5) الأم (جـ 6 ص 105) .
(6) المحلى (جـ 10 ص 388) .

وذلك الذي عليه المالكيةُ ، وهو قول الإمام أبي حنيفة ، وبذلك فإن للوليِّ الخيارَ من هذه الأنواع الثلاثة [1] .

واستدلوا على ذلك بما أخرجه البيهقي عن عمرو بن شعيب أن عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) قال : « إني لخائفٌ أن يأتي من بعدي من يُهْلِك دية المرء المسلم . فلأقولَنَّ فيها قولاً : على أهل الإبل مائةُ بعيرٍ ، وعلى أهل الذهب ألفُ دينارٍ ، وعلى أهل الورق اثنا عشر ألفِ درهم » [2] ، ويختلف الإمام أبو حنيفة وأصحابه مع غيرهم في مقدار الدية من الورق ؛ إذ قالوا هي عشرةُ آلافٍ فقط .

القول الثالث : وهو أن الدية لها خمسةُ أصول ، وهي : الإبلُ ، والذهب ، والوَرِق ، والبقر ، والغنم ، وهو روايةٌ عن عمر ، وقال به عطاء وطاووس والثوري وابن أبي ليلى وأبو يوسف ومحمد [3] ، وحُجّتُهم في ذلك ما أخرجه أبو داود والبيهقي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : كانت قيمةُ الدية على عهد رسول الله ﷺ ثمانمائة دينارٍ أو ثمانيةَ آلافِ درهم ، وديةُ أهل الكتاب يومئذ النصفُ من دية المسلمين ، فكان ذلك كذلك حتى استُخْلِفَ عمر (رحمه الله) فقام خطيبًا فقال : ألا إن الإبلَ قد غلبت ، قال : ففرضها عمر على أهل الذهب ألفَ دينارٍ ، وعلى أهل الورق اثني عشر ألفًا ، وعلى أهل البقر مائتي بقرة ، وعلى أهل الشاة ألفي شاة ، وعلى أهل الحُلَلِ مائتي حُلَّة ، قال : وترك ديةَ أهل الذمة لم يرفعها فيما رَفَعَ من الدية [4] ، وهم يعتبرون هنا أن الذهبَ والورقَ صنفٌ واحدٌ من أصناف الدية .

إذا ثبت هذا فإن أصولَ الديات في الجملة هي : الإبل ، والذهب ، والورق ، والبقر ، والغنم ، والحلل ، على الخلاف في ذلك كما بينا .

أما مقدارُ الدية من الإبل فهي مائةٌ بلا خلاف ، وكذا الذهبُ فإن الدية منه ألفُ مثقال (دينار) ، وفي مقدارها من الورق خلافٌ ؛ إذ قالت الحنفية : إنها عشرةُ آلافِ درهمٍ ، وهو قول ابن شبرمة [5] .

---

(1) أسهل المدارك (جـ 3 ص 126) وتفسير القرطبي (جـ 5 ص 316) وشرح فتح القدير (جـ 10 ص 174) والبناية (جـ 10 ص 131) .

(2) البيهقي (جـ 8 ص 80) .

(3) شرح فتح القدير (جـ 10 ص 374 ، 375) وتفسير القرطبي (جـ 5 ص 316) والمغني (جـ 7 ص 759) .

(4) البيهقي (جـ 8 ص 77) وأبو داود (جـ 4 ص 184) .

(5) البناية (جـ 10 ص 129) وأحكام القرآن للجصاص (جـ 3 ص 210 ، 211) .

وحُجَّتُهم في ذلك ما أخرجه البيهقي عن محمد بن الحسن قال : بَلَغنا عن عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) أنه فَرَض على أهل الذهب ألْفَ دينارٍ في الدية ، وعلى أهل الوَرِقِ عشرةَ آلافِ درهمٍ [1] ، وقالوا أيضًا : إن الدينارَ معدولٌ في الشرع بعشر دراهم ، بدليل أن نصابَ الذهبِ في الزكاة عشرون مثقالاً ، ونصابَ الفضة مائتا درهم [2] .

وذهب أكثر أهلِ العلم إلى أنها مقدرةٌ باثني عشر ألف درهم ، وهو قولِ المالكية والشافعية والحنابلة وآخرين غيرهم [3] وهو مروي عن عمر وعلي وابن عباس . وحجتُهم في ذلك حديثُ ابن عباس قال : « قُتِلَ رجلٌ على عهد رسول الله ﷺ فجعل النبيُّ ﷺ دِيَتَه اثني عشر ألفًا » [4] .

وأخرج البيهقي عن عكرمة أن النبي ﷺ قضى بالدية اثني عشر ألفَ درهمٍ [5] .

أما أهْلُ الظاهر فالأصل في الدية عندهم أن تكون مائةً من الإبل دون غيرها ، فإن عَدِمَتْ أخرج قيمتَها كائنةً ما كانت قيمةُ الإبل ، وعلى هذا فإن على أهل الوَرِقِ من الورق ، وعلى أهلِ البقر من البقر ، وعلى أهلِ الغنم من الغنم أن يُعْطُوا من أي صِنْفٍ كان بقيمةِ الإبل ما كانت إنِ ارتفعَتْ أو انخفضت قيمتُها يومئذ [6] .

إذا ثبت ذلك فإن مَنْ تُنَاطُ به الديةُ – سواء كانت العاقلةُ أو الجاني نفسه – له الخيارُ في أداء أيِّ صنفٍ من هذه الأصناف الخمسة أو الستة ، والوليُّ يلزمه في ذلك أن يقبل وليس له المطالبةُ بغيره ، سواء كان من أهل ذلك الصنفِ أو لم يكن ، وذلك يشبهُ الخيارَ في أنواع الكفارة [7] ، وهو أن الحالِفَ إذا حنث في يمينه فهو مخيرٌ في واحد من أصناف الكفارة ، وهي : الإطعام ، والكساء ، والإعتاق ، فأيما صنفٍ من تلكم الأصنافِ اختارَ جاز .

دية العمد

تجب الديةُ في القتل العمد على الجاني دون غيره فلا تتحمّلها معه العاقلةُ ، وهو ما أجمع عليه العلماء [8] ، وفي هذا أخرج النسائي عن ثعلبة بن زهدم اليربوعي عن النبي

(1) البيهقي (جـ 8 ص 80) .
(2) أحكام القرآن للجصاص (جـ 3 ص 211) .
(3) تفسير القرطبي (جـ 5 ص 316) والأم (جـ 6 ص 105) والمغني (جـ 7 ص 760) .
(4) رواه النسائي (جـ 8 ص 44) .
(5) البيهقي (جـ 8 ص 80) .
(6) المحلى (جـ 10 ص 390) .
(7 ، 8) المغني (جـ 7 ص 761) .

ﷺ قال : « ألا لا تَجْني نفسٌ على الأخرى » [1] .

وأخرج النسائي أيضًا عن أبي رقبة قال : أتيت النبيَّ ﷺ مع أبي فقال : « من هذا معك ؟ » قال : ابني أشهد به ، قال : « أما إنك لا تَجْني عليه ولا يَجْني عليك » [2] ، وبذلك فإن ديةَ العمد لا يَحْمِلُها غيرُ الجاني ، ولأن المتعمِّدَ ليس له عذرٌ ؛ فهو لا يستحق التخفيفَ أو المواساةَ كالقاتل خطأً ، ولذلك فإن قاتلَ العمد إنما يبوء بموجب جنايته فهو وحده يختصُّ بضررها مثلما يختص بنفعها [3] .

وفي هذا أخرج البيهقي عن ابن عباس قال : « لا تَعْقِلُ العاقلةُ عمدًا ، ولا صلحًا ، ولا اعترافًا ، ولا ما جَنَى المملوكُ » [4] .

أما كيفيةُ أداء دية العمد فهو موضعُ خلاف كذلك ، فقد ذهبت الشافعيةُ إلى أن ديةَ العمد أثلاثٌ ، فهي بذلك مائةُ بعير مُثَلَّثَةٌ ، تجب في مال الجاني معجلةً ، ويُطْلَقُ البعيرُ على الذكر والأنثى ، والأثلاثُ أن تكون ثلاثين حِقَّةً [5] وثلاثين جَذَعَةً [6] وأربعين خَلِفَةً أي حاملًا ، وهو قول الشافعية ، وأحمد في رواية ، وبه قال عطاء ومحمد بن الحسن ، وروي ذلك عن عمر وزيد وأبي موسى والمغيرة [7] .

واستدلوا على ذلك عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال : « من قتل مؤمنًا متعمِّدًا دُفِعَ إلى أولياء المقتول ، فإن شاءوا قَتَلوا ، وإن شاءوا أخذوا الدية ، وهي ثلاثون حِقَّةً وثلاثون جَذَعَةً وأربعون خَلِفَة ، وما صالحوا عليه فهو لهم ؛ وذلك لتشديد العَقْل » [8] .

وذهبت المالكية والحنابلة إلى أنها تجب في مال الجاني معجلةً مغلظة أرباعًا فهي

(1 ، 2) النسائي (جـ 8 ص 53) .

(3) المغني (جـ 7 ص 764 ، 765) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 377) وأسهل المدارك (جـ 3 ص 127) والبناية (جـ 10 ص 15) والأم (جـ 6 ص 112) .

(4) البيهقي (جـ 8 ص 104) .

(5) الحِقَّةُ : مفردٌ مؤنثٌ ، وجمعُه : حِقَاق ، ومذكره : حِقٌّ - بكسر الحاءِ - وهو ما كان من الإبل ابنُ ثلاث سنين ودخل في الرابعة . انظر مختار الصحاح (ص 146) .

(6) الجَذَعَة : مؤنثٌ ، ومذكره : يُسمَّى الجَذَع - بفتحتين - والجمع : جَذَعات - بالفتح أيضًا - والجذعة : يُقال لولد الشاة في السنة الثانية ، ولولد البقر في السنة الثالثة ، ولولد الإبل في السنة الخامسة . انظر مختار الصحاح (ص 96 ، 97) .

(7) حاشيتا القليوبي وعميرة (جـ 4 ص 129 ، 130) والأم (جـ 6 ص 112 ، 113) والمغني (جـ 7 ص 765) .

(8) الترمذي (جـ 4 ص 11 ، 12) .

بذلك إذا قُبِلَتْ ، خمسٌ وعشرون حقةً ، وخمسٌ وعشرون جذعةً ، وخمس وعشرون بنت لبون ، وخمسٌ وعشرون بنت مخاض [1] ، وسُمّيت الحقةُ بذلك ؛ لأنها يُستحقُّ أن يُحْمَلَ عليها وتركب ، فإذا دخلت في السنة الخامسة ، فهي جذعةٌ وجَذَعٌ ، فإذا دخلت في السنة السادسة وألقت ثَنِيَّتَها فهي ثَنِيَّةٌ وذكرها ثَنِيّ [2] .

وبنتُ لبون وابنُ لبون ولدُ الناقة إذا استكمل السنةَ الثانية ثم دخل في الثالثة ، وسُمّيت الأنثى ابنةَ لبون ؛ لأن أُمَّه وضعَتْ غيره فَصَار لها لبنٌ ، ويُعَرَّفُ باللام ؛ فيقال : ابن اللبون [3] .

واستدلوا على وجوب الدية في القتل العمد مربعةً بما أخرجه البيهقي عن عبد الله بن مسعود قال : « في شِبْهِ العمد خمسٌ وعشرون حقة ، وخمسٌ وعشرون جذعة ، وخمسٌ وعشرون بنت لبون ، وخمسٌ وعشرون بنات مخاض » [4] ، وهم في ذلك يجعلون الحكمَ في دية العمدِ وشبهِ العمد سواءً ، وهو ما يُعْلَم بالاستقراء ، وكذلك فإن المالكية يجعلون شبهَ العمد مندرجًا في العمد ، فديتُه ديتُه .

أما الحنفيةُ فالدياتُ عندهم نوعان : ديةُ الخطأ ، وديةُ شبه العمد ، أما العمْدُ فليس له عندهم ديةٌ وإنما الواجبُ في العمد ما اصطلح عليه الجاني والوليّ [5] .

دية الخطأ

إذا كان القتْلُ خطأً فالديةُ تحملها العاقلةُ أخماسًا في ثلاث سنين ، والأخماسُ هي : عشرون بنتَ مخاض ، وعشرون بنت لبون ، وعشرون ابن لبون ، وعشرون حقةً ، وعشرون جَذَعَةً ، وذلك الذي عليه أكثرَ أهل العلم وفيهم الحنفية والشافعية والمالكية والحنابلة وأهل الظاهر ، وهو قول ابن المنذر وعمر بن عبد العزيز وسليمان بن يسار والزهري والليث وربيعة ، فقد ذهبوا إلى تخميسِ الدية في القتل الخطأ إلا أن الحنفية والحنابلة جعلوا مكان ابنِ لبون ابْنَ مخاض [6] ، وفي هذا أخرج النسائي والترمذي عن ابن مسعود قال : « قضى رسول الله ﷺ ديةَ الخطأ عشرين بنت مخاض ، وعشرين ابن

(1) أسهل المدارك (جـ 3 ص 127) والمغني (جـ 7 ص 714) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 375) .
(2) انظر سنن أبي داود (جـ 4 ص 187) .
(3) مختار الصحاح (ص 590) .
(4) البيهقي (جـ 8 ص 69) .
(5) بداية المجتهد (جـ 2 ص 374) .
(6) الأم (جـ 6 ص 113) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 375) والمغني (جـ 7 ص 769) وشرح فتح القدير (جـ 10 ص 274) وأسهل المدارك (جـ 3 ص 126) .

مخاض ذكورا ، وعشرين بنت لبون ، وعشرين جذعة ، وعشرين حقة » [1] .

وأخرج البيهقي عن سليمان بن يسار أنهم كانوا يقولون : ديةُ الخطأ : عشرون ابنةَ مخاض ، وعشرون ابنة لبون ، وعشرون ابن لبون ذكر ، وعشرون حقة ، وعشرون جذعة [2] .

وثمة رواية عن علي والحسن والشعبي وإسحق أنها أرباعٌ كدية العمد ، وحُجّتُهم في ذلك ما أخرجه أبو داود عن علي (رضي الله عنه) قال : في الخطأ أرباعًا : خمسٌ وعشرون حقة ، وخمسٌ وعشرون جذعة ، وخمس وعشرون بنات لبون ، وخمس وعشرون بنات مخاض [3] .

وقيل في صور التخميس غير ذلك لكنهم متفقون في الجملة على أن ديةَ الخطأ مُخَمَّسَةٌ وهي تؤخذ في ثلاث سنين ، في كل سنة ثلثُ الدية ، وأن ديةَ الخطأ على العاقلة ، وذلك على سبيل التخفيف والمواساة للجاني ؛ لأنه لم يقصد الجناية [4] .

دية شبه العمد

ديةُ شبه العمد كَدِيَةِ العمد من حيث التغليظُ ، وما في ذلك من خلاف للعلماء في كيفية الدفع ، ومع ذلك فإن ديةَ شبه العمد تُخَالِف الديةَ في العمد في أمرين :

الأمر الأول : أن الديةَ في شبه العمد تُناطُ بالعاقلة ، أما في العمد فإنها تناط بالجاني نفسه ، وذلك الذي عليه أكثرُ العلماء وفيهم الشافعية والحنفية والحنابلة ، وهو قول الشعبي والنخعي والثوري وإسحق وابن المنذر ، واستدلوا على ذلك بما أخرجه مسلم عن أبي هريرة قال : اقتتلت امرأتان من هُذَيلٍ فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلَتْها وما في بطنها فاختصموا إلى رسول الله ﷺ « فقضى رسولُ الله ﷺ أن ديةَ جنينِها غُرّةٌ أو وليدةٌ ، وقضى بديةِ المرأةِ على عاقلتها » [5] ، وهو يدل على أن هذا القتل شبهُ عمدٍ ؛ إذ لو كان عمدًا لما جعل الدية فيه على العاقلة [6] .

---

(1) النسائي (جـ 8 ص 44) والترمذي (جـ 4 ص 10) .

(2) البيهقي (جـ 8 ص 73) . (3) أبو داود (جـ 4 ص 186) .

(4) المغني (جـ 7 ص 770) وسنن الترمذي (جـ 4 ص 11) .

(5) مسلم (جـ 6 ص 110) .

(6) المغني (جـ 7 ص 767) والأم (جـ 6 ص 113) والبناية (جـ 10 ص 122) وشرح فتح القدير ومعه شرح العناية (جـ 10 ص 212) .

وذهب آخرون – في قول مرجوح – إلى أن الديةَ في شبه العمد على القاتل في ماله ، وهو قول ابن سيرين والزهري وابن شبرمة وقتادة وأبي ثور [1] .

والصواب ما ذهب إليه الجمهورُ ، وذلك للأخبار الصحيحةِ الدالةِ على أن الديةَ في قتل شبه العمد على العاقلة وليس في مال القاتلِ ، وذلك على سبيل المواساةِ والتخفيفِ ؛ لأن القاتلَ لم يُرِدِ القتلَ فاقتضى ذلك تغليظًا من وجه ، وهو الأسنان في الدية ، واقتضى كذلك تخفيفًا من وجه آخر وهو :

الأمر الثاني : أن الديةَ في شبه العمد تَجِبُ مؤجلةً على ثلاث سنوات ، وذلك الذي عليه عامة أهل العلم من غير خلاف بينهم ، وهو مروي عن عمر وعلي وابن عباس ، وبه قال الشعبي والنخعي وقتادة وهو قول الحنفية والشافعية والحنابلة [2] ، خلافًا للمالكية ؛ إذ أنكروا شبهَ العمد وجعلوه مندرجًا في العمد كما بيناه سابقًا .

تغليظ الدية

تغلظ الدية في القتل بجملة أشياء هي :

أولًا : القتل في الحَرَم . ثانيًا : القتل في الأشهر الحرم .

ثالثًا : قتل المَحْرِم . رابعًا : قتل ذي الرحم .

وقد اتفق على القول بذلك في الجملة أكثرُ أهل العلم ، وهو مروي عن عثمان وابن عباس وسعيد بن المسيب وعطاء وطاووس والشعبي ومجاهد وسليمان بن يسار وقتادة والأوزاعي وإسحق ، وهو قول الشافعية والحنابلة [3] واختلفوا بعد ذلك في صفة التغليظ ، فذهبت الشافعيةُ إلى أن تغليظَ الدية إنما يتحققُ في إيجاب ديةِ العمد في الخطأ ؛ كيلا يجتمع تغليظان في آنٍ ، وعلى هذا فإن التغليظ عندهم ليس في زيادة عدد الإبل وإنما بالزيادة في أسنانها ، كالذي يكون عليه التغليظُ في العمد وشبهِ العمد ، وهو أن منها أربعين خَلِفَةً في بطونها أولادُها .

وعلى هذا فإن الديةَ تُغَلَّظُ عندهم في كلٍّ من : العمد ، والعمد الخطإ ، والقتل في

(1) المغني (جـ 7 ص 767) .

(2) المغني (جـ 7 ص 767) والأم (جـ 6 ص 113) وشرح فتح القدير (جـ 10 ص 212) .

(3) المغني (جـ 7 ص 772) والأم (جـ 6 ص 112 ، 113) وحاشيتا القليوبي وعميرة (جـ 4 ص 130) .

الشهر الحرام ، والبلد الحرام ، وقتل ذي الرحم المحْرِم ولا تغلَّظ فيما سوى ذلك [1] ، واستدلوا على ذلك بما أخرجه البيهقي عن عبد الله بن أبي نجيح قال : سمعت أبي يذكر أن امرأةً مولاة للعبلات وَطِئها رجلٌ فقتلها وهي في الحرَمِ ، فجعل لها عثمانُ (رضي الله عنه) ديةً وثُلُثًا [2] .

وأخرج البيهقي كذلك عن مجاهد أن عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) قضى فيمَنْ قُتِلَ في الحرَمِ ، أو في الشَّهرِ الحرامِ ، أو وهو مُحْرِمٌ بالدية وثُلُثِ الدية [3] .

أما الحنابلة فقالوا : الديةُ تُغَلَّظُ لكل واحدٍ من الحرُمَات الثلاث : ثُلُثُ ديةٍ ، فإذا اجتمعت الحرماتُ الثلاثُ وجبت ديتان : إحداهما : الديةُ الأصلية ، والثانية : مجموعُ التغليظ لثلاث حرمات ؛ وذلك لأن الحنابلة تُغَلِّظُ عندهم الديةُ بثلاثة أشياء وهي : القتلُ في الحرَم ، والقتلُ في الأشهرِ الحُرُم ، وقتلُ المحْرِم ، أما قتلُ ذي الرحم المحرمِ كالابن ونحوه فثمّةَ روايتان في المذهب في ذلك ، إحداهما : تغليظُ ديته ، والثانية : عدمُ التغليظ ، وهو الأظهر في المذهب .

ويستوي في وجوب التغليظِ عندهم ما لو كان ذلك في القتل الخطأ أو العمد ، فإن كان القتلُ خطأً وجب التغليظُ كالذي بيناه ، وإن كان عمدًا غُلِّظَت الديةُ للعمد فضلاً عن تغليظها من أجل الحرماتِ الثلاث [4] ، وحُجّتُهم في ذلك ما احتجت به الشافعية .

أما الحنفيةُ فقد ذهبوا إلى التغليظ في قتل الابن ، فإذا حذَفَ الرجلُ ابْنَه بالسيف فقتله كان عليه الديةُ مغلظةً ، وهي ثلاثون حِقَّةً وثلاثون جذَعَةً وأربعون خَلِفَةً ، وهي حالّةٌ ، وكذلك الجدُّ إذا قتَل وَلَدَ ولدِه فهو مثلُ الأب يقتُلُ ولدَه من حيث التغليظ ، ولا تُغلَّظُ الديةُ عند الإمام أبي حنيفة ومحمد وزفر وابن أبي ليلى فيما سوى ذلك ، فلا تُغلَّظ للقتل في الحرَم ولا الشهر الحرامِ ، بل إن ذلك كغيره فيما يجب من الدية والقَوَد ، وهو قول مالك أيضًا [5] .

---

(1) الأم (جـ 6 ص 122 ، 123) وحاشيتا القليوبي وعميرة (جـ 4 ص 130) .

(2 ، 3) البيهقي (جـ 8 ص 71) . (4) المغني (جـ 7 ص 772) .

(5) أحكام القرآن للجصاص (جـ 3 ص 210) .

العاقلة

عاقلةُ الرجلِ : عَصَبَتُه ، وهم القرابةُ من قِبَلِ الأب والذين يعطون ديةَ من قَتَله الرجلُ خطأً ، والعَقْلُ معناه الديةُ ، وكذا المَعْقُلَةُ - بضم القاف - تعني الديةَ ، وجمعُها : مَعاقِل ، وعَقَلَ القتيلَ : أي أعطى دِيَتَه ، وعقل عن فلانٍ : أي غَرِم عنه جنايتَه ، وذلك إذا لَزِمَتْه ديةٌ فأدَّاها عنه ، وتعاقلوا دَمَ فلان : أي تعاقلوه بينهم ، واعتُقِل لسانُه إذا حُبِس عن الكلام ، وقال أهلُ العراق في معنى العاقلة : هم أصحابُ الدواوين [1] .

والعاقلةُ في الشرع : مَنْ يحمِلُ العَقْلَ ، وهو الدية ، سُمِّيت عَقْلًا ؛ لأنها تَعْقِل لسانَ وليِّ المقتول ، والعاقلةُ سُمِّيت بذلك ؛ لأنهم يمنعون عن القاتل ، وذلك من العقل ومعناه : المنْعُ ، وقد ذهب أكثرُ العلماء إلى أن العاقلةَ العصباتُ ، وهم أقاربُ القاتل الذُّكُورِ من أبيه ، فليس من العاقلة مَنْ ليسوا من العصباتِ كالأخوةِ لأمٍّ وسائرِ ذوي الأرحام وكذا الزوج [2] .

قال الإمام الشافعيُّ في هذا الشأن : ولم أعلمْ مخالفًا في أنّ العاقلةَ العصبةُ ، وهم القرابةُ من قِبَلِ الأب ، وقال : وعلم العاقلة أن ينظر إلى القاتل والجاني ما دون القتل مما تحمله العاقلة من الخطأ ، فإن كان له أخوةٌ لأبيه حَمَل عنهم جنايتَهم على ما تَحْمِل العاقلةُ ، فإن احتملوها لم تُرْفَع إلى بني جَدِّه وهم عمومتُه ، فإن لم يحتملوها رُفِعَت إلى بني جَدِّه ، فإن لم يحتملوها رُفعت إلى بني جَدِّ أبيه ، ثم هكذا تُرْفع إذا عَجَز عنها أقاربُه إلى أقرب الناس به ، ولا تُرْفع إلى بني أبٍ ودونهم أقربُ منهم حتى يَعْجِز عنها من هو أقربُ منهم [3] .

وقال ابن حزم كذلك : وإن قتل المسلمُ أو الذميُّ البالغان العاقلان مسلمًا خطأً فالديةُ واجبةٌ على عاقلةِ القاتل وهي عشيرتُه وقبيلته ، وعلى القاتل في نفسه إن كان بالغًا عاقلًا مسلمًا عِتْقُ رقبةٍ مؤمنة ولا بد ، فإن لم يقدر عليها لفقره ، فعليه صيامُ شهرين متتابعين [4] .

وجملةُ ذلك أن العاقلةَ هم العصبةُ ويدخل فيهم آباءُ القاتِل وأبناؤه وإخوته وعمومتُه وأبناؤهم ؛ لأن العقْلَ يُقْصَد به التناصرُ ، وعصبةُ الرجل يُنَاط بهم عونُه ومناصرتُه ، وهم في تحمُّلِ العقل (الدية) كشأنهم في الميراث ؛ إذ يُقَدَّم فيه الأقربُ فالأقرب ، وبذلك فإن أبناءه وآباءه أحقُّ العصبات بميراثه فكانوا أولى بتحمُّلِ عَقْلِه ، وإذا لم تكن عاقلة -

(1) مختار الصحاح (ص 447) والقاموس المحيط (جـ 4 ص 19) .

(2) المغني (جـ 7 ص 784) والأم (جـ 6 ص 115) وأسهل المدارك (جـ 3 ص 129) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 378) والأم (جـ 10 ص 359) .

(3) الأم (جـ 6 ص 115) .

(4) المحلى (جـ 10 ص 359) .

أو عجزت العاقلةُ عن العقل – حَمَله الموالي [1] .

إذا ثبت هذا فإن سائرَ العصبات من العاقلة بَعُدوا أو قَرُبوا من النسب ، فإذا عجزت العصباتُ حَمَله الموالي وعصباتُهم ، أي أنّ العصباتِ جميعًا من العاقلة ، سواءٌ فيهم آباءُ القاتل وأبناؤه وإخوتُه وعمومتُه وأبناؤهم وهو قول الحنفية [2] والمالكية والحنابلة في إحدى الروايتين عنهم ، وبه قال أهل الظاهر إلا أنهم يَحصُرون العاقلةَ في العصبة دون الموالي [3] ، ويُستدل على أن العصبةَ كلَّها من العاقلة بما أخرجه مسلم عن المغيرة بن شعبة قال : ضربت امرأة ضَرَّتَها بعمودِ فسطاطٍ [4] ، وهي حُبلَى فقتلَتْها ، قال : فجعل رسول الله ﷺ ديةَ المقتولة على عصبة القاتلة وغُرّةً لما في بطنها ، فقال رجلٌ من عصبةِ القاتلة أنَغْرَمُ ديةَ من لا أكَلَ ولا شَرِب ولا استهلّ فمثْلُ ذلك يُطلُّ ؟ فقال رسول الله ﷺ : « أسَجْعٌ كسَجْعِ الأعراب ؟ » وجعل عليهم الديةَ [5] .

وأخرج البيهقي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن رسول الله ﷺ أن عَقْلَ المرأة بين عصبتها من كانوا لا يرثون منها شيئًا إلا ما فَضَل عن ورثتها ، وإن قتلت فعقلُها بين ورثتها وهم يَقْتُلون قاتِلَها » [6] .

وأخرج البيهقي أيضًا عن ابن عباس عن النبي ﷺ قال : « المرأةُ تَعْقِلُها عصبتُها ، ولا يرثون إلا ما فَضَل عن ورثتها » [7] .

وأخرج البيهقي كذلك عن ابن أبي الزناد عن أبيه عن فقهاء التابعين من أهل المدينة سعيد بن المسيب وغيره كانوا يقولون : إذا ولدت المرأةُ في غير قومها فبنوها يرثونها وقومها يَعْقِلُون عنها ومولاها بتلك المنزلة ، ميراثُها لبنيها وعَقْلُ ما جَنَتْ على قومها [8] .

وذهبت الشافعية والحنابلة في الرواية الثانية عنهم إلى أنّ عصبةَ الجاني من النسب إلا الأصْلَ والفَرْعَ ، أي الأب وإن علا والابن وإن سَفُل ويقوم الأقربُ فالأقرب ، فإن بَقِي شيءٌ

---

(1) المغني (جـ 7 ص 784) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 378) .

(2) يجب التنبيه على أن الحنفية قالوا : كان عاقلةُ الرجل في ابتداء الإسلام أهلَ عشيرته وأهلَ نسبه فلما دوّن عمرُ الدواوينَ فوّض ذلك على أهل الديوان ، انظر البناية (جـ 10 ص 375) .

(3) بداية المجتهد (جـ 2 ص 378) والمحلى (جـ 10 ص 359) والمغني (جـ 7 ص 785) والأم (جـ 6 ص 116) والبناية (جـ 10 ص 375) وأسهل المدارك (جـ 3 ص 129) .

(4) الفسطاط : بَيتٌ من شَعْر ، انظر مختار الصحاح (ص 503) .

(5) مسلم (جـ 6 ص 111) .

(6 – 8) البيهقي (جـ 8 ص 107) .

من الواجبِ حَمَلَه من يليه أي الأقرب ، إذ يُوَزِّع الباقي عليه ، والأقربُ الأخوةُ ثم بنوهم وإن سَفُلُوا ثم الأعمام ثم بنوهم كالإرث ، ثم بعد عصبة النسب يكون المعتقُ ثم عصبتُه من النسب إلا أصْلَه وفرْعَه في الأصحّ ثم معتقُه ثم عصبتُه إلا أصْلَه وفرْعَه على الخلاف [1] .

قال الشافعي (رحمه الله) في هذا الشأن : ومعرفةُ العاقلة أن ينظر إلى إخوته لأبيه فيحملهم ما يحمل العاقلة ، فإن لم يحتملوها دُفِعَتْ إلى بني جَدِّه فإن لم يحتملوها دُفِعَت إلى بني جَدِّ أبيه ثم هكذا لا يدفع إلى بني أبٍ حتى يَعْجز من هو أقربُ منهم [2] .

واستدلوا على نفي العقل عن الآباء والأبناء بما أخرجه أبو داود عن جابر بن عبد الله أن امرأتين من هذيل قتلت إحداهما الأخرى ولكل واحدةٍ منهما زَوْجٌ ووَلَدٌ فجعل رسول الله ﷺ ديةَ المقتولة على عاقلة القاتلة ، وبرَّأ زوجها وولدَها ، فقال عاقلةُ المقتولة : ميراثُها لنا ، فقال رسول الله ﷺ : « لا ، ميراثُها لزوجها وولدها » [3] .

وأخرج مسلم عن أبي هريرة قال : اقتتلت امرأتان من هذيل فرمت إحداهما الأخرى بحجرٍ فقتلَتْها وما في بطنها ، فاختصموا إلى رسول الله ﷺ : « فقضى رسول الله ﷺ أن ديةَ جنينِها غُرَّةٌ - عبدٌ أو وليدةٌ ، وقضى بدية المرأة على عاقلتها وورَّثها وَلَدَها ومَنْ معهم » [4] ، ووجهُ الاستدلال في حديث جابر أنه « برّأ زَوْجَها وولدَها » أي من العَقْل ، ويُقاس الأصل (الأب) على الولد [5] .

الترجيح

الراجحُ عندي القولُ الأول وهو أنّ العصباتِ جميعًا من العاقلة ، بَعُدوا من النسب أو قَرُبوا سواء فيهم الأبناءُ والآباءُ وغيرهم ، فإنهم جميعًا يشتركون في العقل في القتل الخطأ وشبه العمد ، ويُؤيِّد ذلك الخبرُ الصحيحُ وهو حديثُ المغيرة بن شعبة السابق ، وكذا المعقول ؛ إذ إن المقصود بالعقل النصرةُ والمواساةُ ومدُّ العون للقاتل الذي قارف جنايتَه غيرَ قاصدٍ ولا ظالم ، والنصرةُ لا جَرَمَ أن يشترِكَ فيها عامةُ العصباتِ ، سواء فيهم الأصولُ والفروعُ والأعمام والإخوة وأبناؤهم ، فلَزِمَ بذلك أن يشترك الأقربون الذكور جميعًا في العَقْل ، الأقربُ منهم فالأقرب ، والله تعالى أعلم .

إذا ثبت ذلك فإنه يبدأ في قسمة الدية بين العاقلة ، الأقرب منهم فالأقرب بحيث

---

(1) حاشيتا القليوبي وعميرة (جـ 4 ص 154 ، 155) والمغني (جـ 7 ص 784) والأم (جـ 6 ص 248) .

(2) الأم (جـ 6 ص 248) .

(3) أبو داود (جـ 4 ص 192) .

(4) مسلم (جـ 6 ص 110) .

(5) حاشيتا القليوبي وعميرة (جـ 4 ص 154) .

يقسم على الإخوة وبنيهم وعلى الأعمام وبنيهم ثم أعمام الأب ثم بنيهم ثم أعمام الجد ثم بنيهم وهكذا ، حتى إذا انقرض ذَوُو النسب قُسِّمَتْ على الموالي المعتِقين ثم على عصباتهم الأقرب فالأقرب كالميراث .

أما إن قلنا : إنّ الآباء والأبناء من العاقلة وجب البدء بهم في الإسهام في العقل ؛ لأنهم أقربُ العصبات للقاتل ، وإذا اتسعت أموالُ الأقربين للمعقل فلا ينبغي تجاوزُهم إلى الذين يَقدّمهم من الأقربين ؛ لأن العقل إنما يُستحَقُّ بالتعصيب ؛ فيقدَّمُ فيه الأقرب فالأقرب كالميراث وولاية النكاح [1] .

قول الحنفية في العاقلة

ذهبت الحنفية إلى أن عاقلةَ المسلم الحرِّ هم أهل ديوانه ، إن كان من أهل الديوان ، والدِّيوان – بالكسر – هو : مجتمعُ الصحف أو هو الكتاب يُكْتَب فيه أهْلُ الجيش وأهل العطايا ، وأول من وضعه عمرُ ، وجمعُه : دواوين [2] ، أو هو الجريدة ، مِنْ دَوَّن الكتب : إذا جمعها ؛ لأنه قطع من القراطيس مجموعةً ، وإن كان القاتلُ من أهل الديوان فإنه يؤخذ من عطاياه في ثلاث سنوات ، والعطاءُ ما يُخْرَج للجندي من بيت المال مرةً في كل شهرٍ وقيل : مرةً أو مرتين في السنة ، وقيل غير ذلك .

وعلى هذا فإن أهْلَ الديوان هم أهْلُ الرايات ، وهم الجيش الذين كُتِبَتْ أسماؤهم وأرزاقهم في الديوان .

وقالت الحنفيةُ : إن عاقلةَ الرجل كانت في الابتداء أهْلَ عشيرته وأهْلَ نسبه ، فلما دوَّن عمرُ الدواوينَ فوَّض ذلك على أهل الديوان وهم أهل الرايات ، وهم الجيش الذين كُتبت أسماؤهم وأرزاقهم في الديوان ، فمن كان من أهل الديوان فعَقْلُه عليهم إذا جنى ، ومن لم يكن من أهل ذلك – كما لو كان من أهل البادية – فعَقْلُه على أقرب القبائل نسبًا ، وإن لم يكن فقد اختلفوا فيه في المذهب ، فقد ذهب بعضهم إلى وجوبه في مال الجاني ، وقال بعضهم : يجب العَقْلُ على أهل حرفة القاتل ، وقال بعضهم : يجب على جيرانه ، وقيل غير ذلك [3] .

---

(1) المغني (جـ 7 ص 787) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 378) .

(2) مختار الصحاح (ص 216) والقاموس المحيط (جـ 4 ص 226) .

(3) البناية (جـ 10 ص 374 ، 375) والبدائع (جـ 7 ص 255 ، 256) وشرح فتح القدير (جـ 10 ص ٣٩٩) .

واستدلوا على مشروعية الديوان وأنه العاقلة بالإجماع ، وذلك أن عمر (رضي الله عنه) لما دوَّن الدواوينَ جعلَ العقلَ على أهلِ الديوان وكان ذلك بمحضرٍ من الصحابة من غير نكير فكان إجماعًا [1] .

ونفت الحنفية أيَّةَ مخالفة منهم لما قضى به الرسول ﷺ من جعل الدية على العاقلة من النسب ، وقالوا : إن عمر (رضي الله عنه) فعل ذلك بمحضر من الصحابة ، ولا تُظَنُّ مخالفةٌ من عموم الصحابة (رضوان الله عليهم) لما قضى به رسول الله ﷺ ، بل إن ذلك منهم قد دلَّ على أنهم فَهِمُوا أن فعْلَه ﷺ كان معلولاً بالنصرة ، فإذا صارت النصرةُ في زمانهم عن طريق الديوان فقد نقلوا العقْلَ إلى الديوان .

فليس إذن ثمةَ مخالفةٌ ؛ ذلك أنَّ حمْلَ القبيلة للعقل كان من أجْلِ النُّصْرة والتعاون ، لكن بعد أن وُضِع الديوانُ صار التناصُرُ به فصار بذلك عاقلةُ الرجل أهْلَ ديوانه ، وعلى هذا فلا تؤخذ الديةُ من النساء والصبيان والمجانين والرقيق ؛ لأنهم ليسوا من أهْلِ النصرة ؛ لضعفهم ، ولأنهم ليسوا من أهل التبرع بالإعانة ، أما إذا لم يكن للرجل ديوانٌ فعاقلتُه هي قبيلتُه من النسب ؛ لأن الاستنصارَ يكون بهم [2] .

شروط وجوب العقل

يشترط لوجوب العقل أن تتحقَّقَ جملةُ شروط في العاقلة وهي :

أولاً : العقل .

فإن المجنونَ غيرُ مطالَبٍ بالمشاركة في العقل ؛ لأنه ليس من أهل النصرة ولا التبرع بالعَوْن ، وهو ليس من العاقلة التي يُناط بها حملُ الدية عن الجاني ، وهو ما لا خلاف فيه .

ثانيًا : البلوغ .

فإن الصبيَّ غيرُ مطالب كذلك بالمشاركة في العقل ؛ لأنه ليس من أهل النصرة فلا يُعَدُّ بذلك من العاقلة [3] .

---

(1) شرح فتح القدير ومعه شرح العناية (جـ 10 ص 395) .

(2) البدائع (جـ 7 ص 256) والبناية (جـ 10 ص 376 ، 377) .

(3) المغني (جـ 7 ص 791) والبدائع (جـ 7 ص 256) وحاشيتا القليوبي وعميرة (جـ 4 ص 157) .

ثالثاً : القدرة المالية .

فقد ذهب أكثرُ أهل العلم إلى أن الفقيرَ لا يلزمه شيءٌ من العقل ، وهو قول الحنفية والشافعية والمالكية والحنابلة ، ووجهُ هذا القول : أن تحمُّلَ العقل مبنيٌّ على المواساة والنصرة ، ولا يلزم الفقيرَ ذلك لعدم اقتداره عليه ، كالزكاة لا يلتزم بأدائها الفقيرُ ؛ لذا لا يجب عليه العَقْلُ ، وذلك فضلاً عن القول بأن إيجابَ العقل على الفقير فيه ما يُثْقِلُ عليه ويُكَلِّفُه ما لا يُطِيق ، وقد أجمع العلماءُ على أن العاقلةَ لاينبغي أن تُكَلَّفَ من المال بما يشق عليها ، والمرادُ بالفقير هنا مَنْ لا يملك ما يَفْضُل عن كفايته على الدوام لا مَنْ لا يملك شيئًا أصْلًا [1] .

رابعًا : الذكورة .

فقد ذهب أكثرُ العلماء إلى أن العقلَ لا يجب على المرأة ؛ لأنها ليست من أهل النصرة ولا التبرُّع بالإعانة ، قال ابن المنذر في هذا الشأن : أجمع كلُّ من نحفظ عنه من أهل العلم على أن المرأةَ والصبيَّ الذي لم يبلغ لا يَعْقِلان مع العاقلة ، وأجمعوا على أنّ الفقيرَ لا يلزمه شيءٌ ، وقد ذهب إلى ذلك جمهور الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة [2] .

قال الإمام الشافعي في هذا : ولم أعلم مخالِفًا في أن المرأة والصبيَّ إذا كانا مُوسِرَيْن لا يحملان من العَقْلِ شيئًا ، وكذلك المعتوه عندي ، والله أعلم ، ولا يحمل العقْلَ إلا حُرٌّ بالغٌ ، ولا يحملها من البالغين فقيرٌ [3] .

خامسًا : الحرية .

فإنه ليس من العاقلة من كان رقيقًا أو مكاتبًا ؛ لأنه لا مِلْكَ له وهو ليس من أهل المواساة ، وكذلك لا يعقل من كان عتيقًا في الأظهر ؛ لأنه لا يَرِث ، وقيل : يَعْقِل ؛ لأن العقلَ نصرةٌ والعتيق أولى بنصرة معتقِه .

وقد بينا سابقًا أن العصباتِ من النسب هم العاقلةُ الأقربُ فالأقرب ، فإن لم يكن عصباتٌ من النسب عَقَل عن القاتل مواليه – وهم المعتِقون – بالكسر – وعصباتُهم الأقرب فالأقرب ، وعلى هذا إذا كان القاتلُ معتَقًا (بالفتح) عَقَل عنه مولاه وهو معتِقُه

---

(1) المغني (جـ 7 ص 788 ، 790) والبدائع (جـ 7 ص 256) والأم (جـ 6 ص 116) وأسهل المدارك (جـ 3 ص 129) .

(2) المغني (جـ 7 ص 790) وحاشيتا القليوبي وعميرة (جـ 4 ص 157) والأم (جـ 6 ص 116) والبدائع (جـ 7 ص 256) .

(3) الأم (جـ 6 ص 116) .

– بالكسر – ، وقبيلةُ مولاه [1] ، وذلك للحديث « مولى القوم مِن أنفسهم » [2] .

قال الشافعي في هذا الشأن : ولا تعقل الموالي من أعلى وهم المعتِقُون عن رجل من الموالي ، وللمعتَقِين (بالفتح) قرابةٌ تحتمل العقل ، وإن كانت له قرابةٌ تحتمل بعض العقل عَقَلت القرابةُ ، وإذا نَفَد ، عَقَل الموالي المعتِقون (بالكسر) ، فإن عجزوا هم وعواقِلُهم عَقَل ما بقي جماعةُ المسلمين ، وكذلك لا يعقل الموالي المعتِقون عن المولى المعتَق (بالفتح) وللمولى المعتق قرابةٌ تحتمل العقل ، فإن كانت له قرابةٌ تحتمل بعض العقل بُدِئَ بهم ، فإن عَجزوا عَقَل عنه مولاه الذي أعتقه ، ثم أقربُ الناس إليه ، كما يعقلون عن مولاه الذي أعتقه لو جَنَى [3] .

أما مولى الموالاة – وهو الذي يوالي رجلًا فيجعل له ولاءه ونصرتَه [4] – فقد ذهب أكثرُ العلماء إلى أن مولى الموالاة لا يَعْقِل ، وهو قول الشافعية والمالكية والحنابلة ، ووجهُ قولهم : أن العَقْلَ إنما يتعلق بالعصبة ولا يُستحَقُّ بالموالاة ، وذلك كولاية النكاح لا تنبغي لغير العصبة [5] .

وذهبت الحنفية إلى أن مولى الموالاة عاقلتُه مولاه وقبيلةُ مولاه ، وحجتُهم في ذلك الخبرُ « مولى القوم مِن أنفسهم » فقد قال الإمام أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد وزفر : من أسلم على يدِ رجلٍ ووالاه وعاقده ثم مات ولا وارثَ له غيرُه فميراثُه له ، والعقْلُ من مقتضيات الميراث [6] ، واحتجوا كذلك بما رُوي عن سعيد بن المسيب قال : من أسلم على يدي قوم ضَمِنُوا جرائِرَه وحلّ لهم ميراثُه [7] .

وكذا الحليفُ ، وهو الرجلُ يحلف لصاحبه على أن يُناصِرَه ، وأن لا يَغْدِرَ به ، وهو من التحالُفِ : أي التعاهُد على التناصر والصداقة [8] ، وهو لا يعقل ؛ لأنه لا يُعَدُّ من العاقلة ، وذلك لتعلقُّ العقل بالعصبة وليس بالتحالف ، وهو قول الشافعية والحنابلة [9] ، ويخالفهم في ذلك الحنفية ؛ إذ قالوا : إن الحليفَ يعقل ؛ لأن الحِلْفَ عندهم ولاءٌ

(1) المغني (جـ 7 ص 785 - 787) والبدائع (جـ 7 ص 256) وحاشيتا القليوبي وعميرة (جـ 4 ص 154 - 157) .
(2) رواه البخاري (12 / 49) برقم (6761) ، وانظر الجامع الصغير للسيوطي (جـ 2 ص 658) .
(3) الأم (جـ 6 ص 116) .
(4) المغني (جـ 7 ص 286) وأحكام القرآن للجصاص (جـ 3 ص 146) .
(5) المغني (جـ 7 ص 486) والمهذب (جـ 2 ص 212) وأسهل المدارك (جـ 3 ص 129) .
(6 ، 7) أحكام القرآن للجصاص (جـ 3 ص 146) .
(8) المغني (جـ 7 ص 786) والقاموس المحيط (جـ 3 ص 133) .
(9) المغني (جـ 7 ص 786) والأم (جـ 6 ص 116) .

الموالاة – وهو العهدُ بين القوم أو التحالُف على التناصر – وهو جائزٌ ، وعلى هذا إن كان نصرةُ القاتل بالحِلْفِ فعاقِلته أهْلُ الحِلْف [1] .

وكذا العديد ، وهو الذي لا عشيرةَ له فيَضُمُّ نفْسَه إلى عشيرة أخرى فيَعُدُّ نفسه منهم طالبًا العَوْن والنصرة ، وهو عند الحنفية جائزٌ ويعقل عنه ، خلافًا للشافعية والحنابلة ؛ فإنه لا يعقل عنه كما بيناه في الحليف [2] .

التكليف بما لا يُجْحِف

اتفقت كلمةُ العلماء على أن العاقلةَ لا ينبغي الإجحافُ بها بتكليفها من المال ما يَشُقُّ عليها ؛ لأن العقْلَ قد لَزِمها من غير جناية منها ، وذلك على سبيل المواساة والتخفيف عن القاتل ، فلا ينبغي التخفيفُ عن القاتل بما يَشُقُّ على العاقلة أو يُجْحِفُ بها ، وذلك كالزكاة تتحقق بها مصلحةُ الفقير بما لا يُرْهِق الغنيَّ أو يَشُقُّ عليه [3] .

أما ما يحمله كلٌّ واحد في العاقلة فهو موضعُ خلافٍ بين العلماء ، نعرض له في هذا التفصيل :

فقد ذهبت الحنفيةُ إلى أن كلَّ واحدٍ من العاقلة لا يُؤخذ منه إلا ثلاثةُ دراهم أو أربعةُ دراهم ولا يُزاد على ذلك ، ووجهُ ذلك : أنّ الأخذَ من العاقلة مبنيٌّ على الصلة والتبرع على سبيل التخفيف عن القاتل فلا يجوز التغليظُ على العاقلة بالزيادة ، وإن كثرت العاقلة جاز نقصانُ المقدار المذكورِ ، أما إن قلّت العاقلةُ حتى أصاب الرجلَ فيهم أكثر من المبلغ المذكور فإنه يضم إلى العاقلة أقربُ القبائل إليهم من النسب ، سواء كانوا من أهل الديوان أو لم يكونوا . أما القاتل فإنه يشارك العاقلةَ في حمل العقل ويكون فيما يؤديه كواحدٍ منهم فهو أولى بالتحمل ؛ لأن الجنايةَ وُجِدَتْ منه [4] .

وذهبت الحنابلة والمالكيةُ إلى أن العاقلةَ يحملون على قدر ما يُطيقون ؛ لأن ذلك يتقدر شرعًا ، وإنما يُرْجَعُ فيه إلى اجتهاد الحاكم فيَفْرِضُ على كلِّ واحدٍ من العاقلة قدرًا ميسورًا من المال يمكن احتمالُه من غير مشقة ولا تعسير ، وذلك على حسب حاله فيؤدّي كلٌّ

---

(1) البناية (جـ 10 ص 377) .

(2) المغني (جـ 7 ص 786) والأم (جـ 6 ص 116) والبناية (جـ 10 ص 377) .

(3) المغني (جـ 7 ص 788) والأم (جـ 6 ص 116) والبناية (جـ 10 ص 383 ، 384) والبدائع (جـ 7 ص 256) .

(4) البدائع (جـ 7 ص 256) وشرح فتح القدير ومعه شرح العناية (جـ 10 ص 410) .

واحدٍ منهم ما لا يضر به ، ويبدأ بالأقرب فالأقرب ، ووجهُ قولهم : أن التقديرَ إنما يَثْبتُ بتوقيفٍ ، ولا نَصَّ في ذلك فينبغي الرجوعُ في المسألة إلى اجتهاد الحاكم [1] .

أما الشافعية فقالوا : يُؤخَذ من الغنيِّ نصْفُ دينارٍ ، ومن كان دُونَ الغني يُؤخَذ منه ربعُ دينار ولا يُزاد على هذا ولا يُنتقص عنه ، وهو رواية عن أحمد ، ووجهُ قولهم : أن النصفَ دينارٍ من الغنيِّ هو أقلُّ قدرٍ يؤخذ من الغني في زكاة الذهب ، فإن زكاتَه نصفُ مثقال من عشرين مثقالاً وهي النصاب ، ويُقْصَد بالنصف مواساةُ الفقير ؛ فيقدَّرُ ما يُؤخَذ من الغني في الدية بذلك ؛ لأنه في معناه .

أما الربعُ دينار من المتوسط فلأنه ليس في حَدِّ التافه ، ويدل على عدم تفاهته أن تُقْطَع فيه يدُ السارق ، أما ما كان دون ربع دينار فلا تُقطع فيه اليدُ لتفاهته فلا يُؤخَذ [2] .

حلول الدية

لا خلاف بين العلماء في وجوب الدية حالَّةً في مال الجاني دون تأجيل إن كان القتلُ عمدًا ، أما إن كان القتلُ خطأً أو شبهَ عمدٍ فتجب الديةُ في مال العاقلة في ثلاث سنين في كلِّ سنةٍ ثُلُثُ الدية ؛ وذلك على سبيل التخفيف عن العاقلة وعدمِ الإجحاف بها [3] .

قال الإمام الشافعي في هذا الشأن : القتلُ ثلاثةُ وجوهٍ : عمدٌ محضٌ ، وعمدُ خطأٍ ، وخطأٌ محضٌ . فأما الخطأُ فلا اختلافَ بين أحدٍ علمْتُه في أن رسول الله ﷺ قضى فيه بالدية في ثلاث سنين ، وذلك في مُضِي ثلاثِ سنين من يوم مات القتيلُ ، فإذا مات القتيلُ ومضت سنةٌ حلَّ ثلثُ الدية ، ثم إذا مضت سنة ثانية حلَّ الثلث الثاني ، ثم إذا مضت سنة ثالثةٌ حلَّ الثلثُ الثالث ، فأما العمدُ إذا قُبِلَتْ فيه الديةُ وعُفِي عن القتل فالديةُ كلُّها حالَّةٌ في مال القاتل ، وكذلك العمدُ الذي لا قَوَد فيه مثل أن يَقْتُلَ الرجلُ ابْنَه المسلمَ أو غيرَ المسلم عمْدًا ، وهكذا صنع عمرُ بن الخطاب (رضي الله عنه) في ابن قتادةَ المدلجي أَخَذَ منه الديةَ في مقام واحد ، والديةُ في العمد في مال الجاني ، وفي الخطأ المحض والخطأ العمد على العاقلة في مُضِي ثلاث سنين [4] .

---

(1) المغني (جـ 7 ص 789) وأسهل المدارك (جـ 3 ص 129) .

(2) المهذب (جـ 7 ص 213) وحاشيتا القليوبي وعميرة (جـ 4 ص 157) .

(3) البدائع (جـ 7 ص 256) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 378) وحاشيتا القليوبي وعميرة (جـ 4 ص 156) والأم (جـ 6 ص 112) والأنوار للأردبيلي (جـ 2 ص 445) .

(4) الأم (جـ 6 ص 112) .

جهات العاقلة

بيّنا أن العاقلةَ تتحمّل الديةَ عن الجاني في القتل الخطأ وشبه العمد ولا تتحمّلُها في العمد المحض بل هي في مال الجاني نفسه ، والعاقلة في تحمُّلِ الدية تأتي على ثلاث جهات :

الجهة الأولى : القرابةُ ، ويُراد بهم العصباتُ ، وهم الأقاربُ الذكورُ باستثناء الأصول والفروع ، وبذلك يتحمل الديةَ حواشي النسب وهم الإخوة وبنوهم والأعمام وبنوهم ، وقيل : يتحملها سائرُ العصبات ، سواء فيهم حاشيةُ النسب (الإخوة والأعمام وبنوهم) وكذا الأصول والفروع ، على الخلاف في ذلك ، ويُقدَّم فيهم الأقربُ فالأقرب .

الجهة الثانية : الولاءُ ، ويُراد به الموالي وهم المعتِقون (بالكسر) ، فإذا لم يكن للقاتل عصبةٌ بالنسب ، أو كان له لكنهم لم يَفُوا الديةَ لقلتهم أو عجزهم وكان الجاني عتيقًا حَمَل عنه المعتِقون ، فإن لم يكن له معتقون أو لم يفوا الدية أو فَضَل منها شيءٌ تحَمّلها عصبةُ المعتقِين من النسب ، وإن لم يكن أو فَضَل شيءٌ فمعتِقُ المعتِق ثم عصباتُه .

الجهة الثالثة : بيتُ المال ، وذلك إذا لم يكن للقاتل عصبةٌ بالنسب ولا بالولاء ، أو كان له عصبةٌ معسرون ، أو فَضَل من الواجب شيءٌ ؛ عَقَل عنه بيتُ المال في ثلاث سنين؛ وذلك لأن المسلمين يرثون الجانيَ إذا لم يكن له وارثٌ ، أي أنه يُؤخذ ميراثُه لبيت المال ؛ فكذلك يعقلونه إذا جَنَى ، وإن وُجِد له من يحمل بعضَ العقل كان الباقي في بيت المال ، وهو قول الأكثرية وفيهم الشافعية والحنابلة والمالكية [1] .

أما الحنفية فقالوا : إنّ عاقلةَ القاتل هم أهْلُ ديوانِه ، وإذا لم يكن له ديوانٌ فعاقلتُه قبيلته من النسب ؛ لأن استنصارَه يكون بهم ، وإن لم يكن له قبيلةٌ من النسب فعاقلتُه مواليه وهم المعتِقون (بالكسر) ، وإذا لم يكن له عاقلةٌ من النسب ولا الولاءِ فعاقلتُه بيتُ المال في ظاهر الرواية ، ووجهُ ذلك : أن الوجوبَ على العاقلة لمكانِ التناصر ، فإذا لم يكن له عاقلةٌ فإن استنصارَه بعامة المسلمين ، وبيتُ المال لهم فكان ذلك عاقلته ، وروى محمد عن أبي حنيفة أنه تجب الديةُ في مال القاتل لا في بيت المال ، ووجهُ هذه الرواية : أن الأصْلَ هو الوجوبُ في مال القاتل لوجود الجناية منه ، لكنِ الديةُ أُخِذَتْ من

---

(1) حاشية الأنوار للأردبيلي ومعه حاشية الكمثري وحاشية الحاج إبراهيم والمغني (جـ 7 ص 788) وأسهل المدارك (جـ 3 ص 129) وتفسير القرطبي (جـ 5 ص 320) .

العاقلة بطريق التحمُّل ، فإذا لم يكن للقاتل عاقلةٌ رُدَّ الأمْرُ عندئذ إلى حكم الأصل [1] .

ما لا تحمله العاقلة

لا تحمل العاقلةُ الديةَ في خمس حالات ، نعرض لها في هذا البيان :

الحالة الأولى : ما لو كان القتيلُ عبْدًا ، فإن العاقلةَ لا تحمل العبدَ ، فإذا قَتَل أحدٌ عبدًا وجبَتْ قيمتُه في مال القاتل ولا شيءَ على عاقلته ، وذلك الذي عليه عامةُ أهلِ العلم ، وفيهم الحنفيةُ والشافعية والمالكية والحنابلة والشيعة الإمامية وأهل الظاهر ، وهو قولُ ابنُ عباس والشعبي والثوري ومكحول والنخعي والليث وابن أبي ليلى وإسحق وأبي ثور [2] .

واستدلوا على ذلك بما أخرجه البيهقي عن ابن عباس موقوفًا « لا تَعْقِل العاقلةُ عمْدًا ، ولا صُلْحًا ، ولا اعترافًا ، ولا ما جَنَى المملوكُ » [3] .

وأخرج البيهقي عن عمر (رضي الله عنه) قال : « العمْدُ والعبْدُ والصُّلْحُ والاعترافُ لا تَعْقِله العاقلةُ » [4] .

وأخرج البيهقي كذلك عن ابن شهاب قال : « مضت السُّنَّةُ أن العاقلةَ لا تحمل شيئًا من دية العمد إلا أن تُعِينه العاقلةُ » [5] .

وثمة قولٌ بأن العاقلة تتحمل دية العبد ؛ لأن قتْلَه جنايةُ حُرٍّ على نفسٍ مُحترمة فوجب حمْلُه من قِبَلِ العاقلة كالحُرِّ ، وهو قولُ عطاء والزهري والشافعي في أحد قوليه [6] .

الحالة الثانية : القتْلُ العمدُ ، فإن العاقلةَ لا تَحْمِل عن الجاني في القتل العمد ؛ لأنه ليس أهْلاً للمواساة أو التخفيف فوجبت الديةُ في ماله إذا عفا عنه الوليُّ إلى الدية ، وهو ما لا خِلافَ فيه ، سواء في ذلك ما لو كان القتْلُ مما يجب فيه القصاصُ أو لا يَجب كالأب في قتْلِ ابْنِه [7] ودليلُهم في ذلك الحديثُ المرفوع عن ابن عباس : « لا تحمل

---

(1) البدائع (جـ 7 ص 256) وشرح فتح القدير ومعه شرح العناية (جـ 10 ص 402 - 404) .

(2) المغني (جـ 7 ص 775) وشرائع الإسلام للحلبي (جـ 2 ص 290) وأسهل المدارك (جـ 3 ص 129) وحاشية الشرقاوي وبهامشه تحفة الطلاب للأنصاري (جـ 2 ص 374) والبناية (جـ 10 ص 397) والمحلى (جـ 11 ص 50) .

(3 ، 4) البيهقي (جـ 8 ص 104) .

(5) البيهقي (جـ 8 ص 105) .

(6) المغني (جـ 7 ص 775) والأم (جـ 6 ص 117) .

(7) المغني (جـ 7 ص 775) وأسهل المدارك (جـ 3 ص 129) وتفسير القرطبي (جـ 5 ص 320) والمحلى (جـ 11 ص 50) والبناية (جـ 10 ص 395) .

العاقلةُ عمدًا ولا عبدًا ولا اعترافًا ولا صلحًا ولا ما دون الثلث » [1] .

أما العمدُ من الصبيِّ والمجنون فإنه خطأٌ تحمِلُهُ العاقلةُ ، وهو قولُ أكثر أهل العلم ؛ لأن الصبيَّ قاصر العقل وكذا المجنون ، والعمدُ مبنيٌّ على القصد وهذا غيرُ معتبرٍ من الصبي أو المجنون . وعلى هذا فإن العاقلةَ لكل من الصبي والمجنون تعقل عنهما في العمد في ثلاث سنين كما بينا .

وثمة قولٌ للإمام الشافعي وهو أن العاقلةَ لا تعقل الصبيَّ والمعتوه إذا جنَيا ؛ لأن النبيَّ ﷺ إنما قضى أن تحمل العاقلةُ الخطأ في ثلاث سنين ولا تعقل العاقلةُ جنايةَ عمْدٍ بحالٍ [2] .

الحالة الثالثة : الصُّلْح : وهو أن يدَّعِيَ القتل أحد على متهم فينكره ثم يتصالح المدعي والمدعَى عليه على مال . وهذا لا تحمله العاقلةُ ؛ لأنه مالٌ ثبت بمصالحة الجاني واختياره فهو بذلك اعترافٌ بالقتل بل بعقد الصلح ، وهو إقرارٌ بالقتل ، والإقرار حُجَّةٌ في حق الجاني وليس في حق غيره .

ومن جهة ثانية فإن العاقلةَ لو حملت مالَ الصلح لكان ذلك يعني أن يصالح الجاني بمال غيره فيوجب على غيره حقًّا بقوله ، وهو الذي عليه عامةُ العلماء [3] .

ويُستدل على ذلك من السنة بالخبر المرفوع : « لا تعقل العاقلةُ عمدًا ، ولا صلحًا ، ولا اعترافًا ، ولا ما دون الثلث » [4] .

الحالة الرابعة : الاعتراف : وهو إقرارُ الجاني على نفسه بالقتل الخطأ أو شبه العمد ؛ فإن اعترفَ أو أقرَّ بذلك وجبت الديةُ في ماله ولا تحملها العاقلةُ ، وهو ما لا خلاف فيه ، ويُستدلُّ على ذلك بحديث ابن عباس السابق ، ويستدل كذلك بالنظر ، وهو لو وجب العَقْلُ على العاقلة بإقرار الجاني لأدى ذلك إلى قبول إقرارِ غيرهم عليهم ، وإقرارُ الشخص على غيره لا يجوز ، بل إنَّ الإقرارَ يلزم المقرَّ وحده .

ومن جهة أخرى : فإن المعترِفَ بالجناية أو المقرَّ بها متهمٌ في مواطأة من يُقِرُّ له بذلك ؛

---

(1) رواه البيهقي في سننه (8 / 104) وانظر نيل الأوطار (جـ 7 ص 89) .

(2) الأم (جـ 6 ص 118) والأنوار (جـ 2 ص 447) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 477) .

(3) البدائع (جـ 7 ص 255) والمغني (جـ 7 ص 776) والأنوار (جـ 2 ص 448) وأسهل المدارك (جـ 1 ص 120) وشرح فتح القدير (جـ 10 ص 407) والمحلى (جـ 11 ص 50) .

(4) سبق تخريجه قريبًا . وانظر نيل الأوطار (جـ 7 ص 89) .

ليأخذ الديةَ من عاقلته فيقتسِمَها وإياه ، وعلى هذا فإن الجانيَ المعترِفَ بجنايته يلزمه ما اعترف به ، وتجب في ماله الديةُ مؤجلةً إلى ثلاث سنوات ، وهو قول أكثر العلماء خلافًا للحنابلة القائلين بوجوبها في مال المعترف حالَّةً دون تأجيلٍ [1] .

الحالة الخامسة : ما كان دون الثلث : وهو قول الحنابلة والمالكية ، وقال به سعيد بن المسيب وإسحق والزهري ، وعلى هذا فإن العاقلةَ تحمل ما بلغ الثُّلُثَ فصاعدًا ، وذلك على سبيل المواساة والتخفيف عن الجاني ؛ لأن الثُّلُثَ وما فوقه كثيرٌ يُجحِفُ به ، فقد جاء في الخبر : « والثُّلُث كَثِيرٌ » [2] وحجتُهم في ذلك الحديثُ المرفوعُ : « لا تَعْقِلُ العاقلةُ عمْدًا ، ولا صلْحًا ، ولا اعترافا ، ولا ما دُون الثُّلُثِ » [3] .

أما الحنفية فقالوا : تتحمل العاقلةُ نِصْفَ عُشْرِ الدية فصاعدًا ، أما ما كان دون نصفِ عشرِ الدية فلا تحمله العاقلةُ ؛ وذلك لحديث ابن عباس الموقوف عليه والمرفوع إلى رسول الله ﷺ : « لا تَعْقِلُ العواقلُ عمْدًا ، ولا عبْدًا ، ولا صلْحًا ، ولا أَرْشَ المُوَضِّحَةِ » وأَرْشُ الموضِّحةِ نصْفُ عُشْرِ بدلِ النفس .

واستدلوا بالنظر فقالوا : إن التحملَ يُراد به التحرُّزُ عن الإجحاف ولا إجحافَ في القليل وإنما هو في الكثير ، فما كان دون نصف العشر فهو قليلٌ وهو في مال الجاني [4] .

أما الشافعية ، فإن الظاهرَ من مذهبهم وجوبُ الدية في مال العاقلة ، سواء كانت الديةُ قليلةً أو كثيرةً [5] .

يُضَاف إلى ذلك ما لو كان الجاني مرتدًّا ، فإن العاقلةَ لا تحمل عنه الديةَ ؛ لأن العقلَ مبنيٌّ على النصرة والمواساةِ ولا ينبغي ذلك للمرتد .

وكذلك الانتقال من كفر إلى كفر ؛ لأن ذلك في معنى الردة من حيث أنه لا يقبل من المنتقل سوى الإسلام فلا تنبغي له النصرة أو المواساة [6] .

(1) المغني (جـ 7 ص 776 ، 777) وحاشية الشرقاوي (جـ 2 ص 374) وتفسير القرطبي (جـ 5 ص 320) والبناية (جـ 10 ص 397) والأنوار (جـ 2 ص 448) وشرح فتح القدير (جـ 10 ص 407) والمحلى (جـ 11 ص 50) .
(2) المغني (جـ 7 ص 777 ، 778) وأسهل المدارك (جـ 3 ص 129) .
(3) انظر نيل الأوطار (جـ 7 ص 89) وانظر البيهقي (جـ 8 ص 108 ، 109) .
(4) شرح فتح القدير (جـ 10 ص 406) وسنن البيهقي (جـ 8 ص 109) .
(5) الأم (جـ 6 ص 118) وحاشية الشرقاوي (جـ 2 ص 374) والأنوار (جـ 2 ص 448) .
(6) حاشية الشرقاوي (جـ 2 ص 374) .

دية الذمي

الذمي : هو اليهوديُّ أو النصرانيُّ الذي يَدْخل في عهد المسلمين وأمانهم ، وديةُ الذمي - يقتله مسلمٌ - موضعُ خلافٍ بين العلماء ، نعرض له في هذا التفصيل :

فقد ذهبت الحنفيةُ إلى أنَّ ديةَ الذمي مساويةٌ لدية المسلم ، ونساؤهم كنسائهم في النفس وما دونها ، وهو قول الثوري ، وهو مرويٌّ عن عبد الله بن مسعود وعمر وعثمان ، وبه قال جماعة من التابعين (1) .

واستدلوا على ذلك بكلٍّ من المأثور والنظر ، أما المأثورُ فمنه ما أخرجه البيهقي عن ابن عباس قال : « وَدَى رسولُ الله ﷺ رجلَيْن من المشركين ، وكانا منه في عهد ديةَ الحُرَّيْن المسلمين » (2) .

وأخرج البيهقي عن الزهري قال : « كانت ديةُ اليهوديِّ والنصرانيِّ - في زَمَنِ النبي ﷺ - مثْلَ ديةِ المسلم ، وأبي بكر وعمر وعثمان (رضي الله عنهم) ، فلما كان معاويةُ أعطى أهلَ المقتول النصْفَ وألقى النصفَ في بيت المال » (3) .

وأخرج البيهقي أن أنس بن مالك كان يحدث أن يهوديًّا قُتِل غِيلَةً فقضى فيه عمرُ بن الخطاب باثني عشرَ ألفِ درهم (4) .

وأخرج البيهقي كذلك عن عبد الله بن مسعود (رضيُ الله عنه) قال : « مَنْ كان له عهدٌ أو ذِمَّةٌ فديَتُهُ ديةُ المسلم » وقال : هذا منقطعٌ وموقوف (5) .

وذهبت المالكيةُ إلى أن ديةَ الذمي على النصف من دية المسلم ، وكذا نساؤهم على النصف من دية نساء المسلمين ، وكذلك دياتُ الجراحات ، وهو قولُ عمر بن عبد العزيز (6) .

واستدلوا على ذلك بما أخرجه أبو داود عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ قال : « ديةُ المعاهَدِ نصفُ ديةِ الحُرِّ » (7) .

وأخرج النسائي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : قال رسول الله ﷺ :

---

(1) شرح فتح القدير (جـ 10 ص 278) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 378 ، 379) .

(2 ، 3) البيهقي (جـ 8 ص 102) .

(4) البيهقي (جـ 8 ص 100) .

(5) البيهقي (جـ 8 ص 103) .

(6) بداية المجتهد (جـ 2 ص 378) وأسهل المدارك (جـ 3 ص 132) .

(7) أبو داود (جـ 4 ص 194) .

« عَقْلُ أهلِ الذمة نصفُ عَقْلِ المسلمين ، وهم اليهود والنصارى » [1] .

وأُخرج النسائي أيضًا عن عبد الله بن عمرو أن رسول الله ﷺ قال : « عَقْلُ الكافر نصفُ عقلِ المؤمن » [2] .

وذهبت الشافعيةُ إلى أن دية اليهودي أو النصراني ثلث دية المسلم ، وحجتهم في ذلك ما أخرجه البيهقي عن ابن المسيب أن عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) قضى في دية اليهوديِّ والنصرانيِّ بأربعة آلافٍ ، وفي دية المجوسي بثمانمائة درهم [3] .

وعلى هذا فإن ديةَ الذمي ثلثُ المسلم ؛ لأن ديةَ المسلم تُقَوَّم باثني عشر ألفِ درهم ، وكذلك أخرج البيهقي عن سعيد بن المسيب أنه سُئل عن دية المعاهَدِ فقال : قضى فيه عثمانُ بن عفان (رضي الله عنه) بأربعة آلافٍ [4] .

أما المجوسي فديتُه خُمُسُ دية اليهودي والنصراني ، ووجهُ ذلك أن اليهوديّ أو النصراني له خَمْسُ مزايا ، وهي أن له كتابًا ودِينًا - كان حقًّا - وأن ذبيحته تُؤكَلُ ، وأن مناكحته تَحِلُّ ، وأنه يُقَرُّ بالجزية ، لكن المجوسي ليس له من هذه المزايا الخَمْسِ سوى مزيةٍ واحدةٍ وهي الأخيرة ، فكانت ديتُه بذلك خُمُس دية الذمي ، وإذا قتل الذميُّ ذميًّا حملته عنه عاقلةُ القاتل [5] .

وذهبت الشيعةُ الإمامية إلى أن ديةَ الذمي ثمانمائة درهم [6] .

أما الظاهريةُ فقد ذهبوا إلى أنه لا ديةَ في قتل الذمي ، سواء كان قتلُه خطأً أو عمدًا ، وعلى هذا فإنه لا كفارةَ في قتلِه ، ولا قَوَد إن كان قتلُه عمدًا لكن يُؤَدَّبُ ويُسْجَن حتى يتوب ، قال ابن حزم في هذا الشأن : وإن قتل مسلمٌ عاقلٌ بالغٌ ذِمِّيًّا أو مستأمَنًا عمدًا أو خطأً فلا قَوَد عليه ولا ديةَ ولا كفارةَ ، ولكن يُؤدَّبُ في العمد خاصةً ويسجن حتى يتوبَ ، كَفًّا لضرره [7] ، واستدلوا على ذلك بظاهر قوله تعالى : ﴿ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟ ﴾ [8] فإن

(1 ، 2) النسائي (جـ 8 ص 45) .

(3 ، 4) البيهقي (جـ 8 ص 100) .

(5) الأنوار (جـ 2 ص 408) والأم (جـ 6 ص 105 ، 106) .

(6) شرائع الإسلام للمحلي (جـ 2 ص 290) .

(7) المحلى (جـ 10 ص 347) .

(8) سورة النساء الآية (92) .

ذلك في المؤمن يقين ولا ذِكْرَ في هذه الآيةِ لذميٍّ أو مستأمن .

* * *

دية المرأة

ذهب عامةُ أهل العلم إلى أن ديةَ الحُرّةِ المسلمة نصفُ ديةِ الحُرِّ المسلم ، قال ابن المنذر في هذا الشأن : أجمع أهلُ العلم على أن ديةَ المرأة نصفُ ديةِ الرجل [1] ، وقال الإمام الشافعي في ذلك : لم أعلم مخالِفًا من أهل العلم قديمًا ولا حديثًا في أن ديةَ المرأة نصفُ ديةِ الرجل ، وذلك خمسون من الإبل ، فإذا قُضِي في المرأة بدية فهي خمسون من الإبل ، وإذا قُتِلَتْ عمدًا فاختار أهلُها دِيَتَها فديتُها خمسون من الإبل أسنانُها أسنان ديةِ عمد ، وسواءٌ قتلها رجلٌ أو نفرٌ أو امرأةٌ لا يُزاد في ديتها على خمسين من الإبل [2] .

ويُستدَلُّ على ذلك من السنة بما أخرجه البيهقي عن معاذ بن جبل قال : قال رسول الله ﷺ : « ديةُ المرأة على النصفِ من دية الرجل » [3] .

ومما يُستدل به من النظر في هذه المسألة أنه يُراعَى مبلغُ التأثيرِ والإضرارِ الذي يَحِيق بالأسرة عقيب موت كلٍّ من الرجل أو المرأة ، فلا جَرَمَ أن يكون ذلك أكبرَ في وفاة الرجل ؛ لأنه يُناط به الإنفاقُ على الأسرة بما فيها من زوجةٍ وأولاد وأبوَيْن وغيرهم ، لكن المرأةَ لا يُناط بها شيءٌ من تكليفٍ ولا يلزمها أيُّ مقدار من مقادير النفقة مهما قلَّت .

إذا ثبت هذا أيْقنا أن موتَ الرجل أبلغُ في التأثير على الأسرة من حيث رعيُها والإنفاقُ عليها والاضطلاعُ بوظيفة الكسب والارتزاقِ لها ، ولعل ذلك مدعاةٌ هامةٌ لكون الديةِ في قتل المرأة على النصف من دية الرجل بما يحقق للورثة قدرًا أكبرَ من المال إذا ما دَهَم داهمُ الموتِ راعِيَ الأسرة ورأسَها .

ولا ينبغي أن يُساق مثلُ هذا التشريع في الدية للتدليل – في عمدٍ وسوءِ قصدٍ – على المحاباة أو المفاضلة بين الرجل والمرأة ، ولو كان ذلك معتبرًا لما فرضت الشريعة القصاص على الرجل إذا قتل امرأة عمدًا .

* * *

---

(1) المغني (جـ 7 ص 797) وشرح فتح القدير (جـ 10 ص 277) وحاشية الشرقاوي (جـ 2 ص 368) وشرائع الإسلام للحلي (جـ 2 ص 290) والأم (جـ 6 ص 106) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 378) .

(2) الأم (جـ 6 ص 106) .

(3) البيهقي (جـ 8 ص 95) .

دية الجنين

إذا ضرب واحدٌ امرأةً فألْقَت ما في بطنها حيًّا ثم مات وجبَتْ فيه الديةُ كاملةً ، سواءٌ في ذلك الذكرُ والأنثى ، أما إذا ألقَتْه ميتًا ففيه غُرَّةٌ ، فإن لم تُلْقِه وماتت وهو في بطنها لم يَخْرج فلا شيءَ فيه ، وذلك كلُّه قد أجمع عليه العلماءُ .

وثمة روايةٌ عن الليث بن سعد قال : إذا ماتت المرأةُ من ضَرْب بطنها ثم خَرَج الجنينُ ميتًا بعد موتها ففيه الغرةُ ، سواء رمَتْه قَبْل موتها أو بعد موتها ، والصحيحُ أن المعتبَرَ في ذلك حياةُ الأم في وقت ضربها فقط ، فإذا خرج الجنينُ ميتًا من بطنها بعد موتها فلا شيءَ فيه ، أما لو خرج وهي حيةٌ فالحكْمُ فيه كما بيناه آنفًا وهو الغرةُ إذا خرج ميتًا ، والدية كاملة إذا خرج حيًّا ، وهو ما لا خلافَ فيه [1] .

وفي وجوب الغرة بقتل الجنين أخرج مسلم عن أبي هريرة أنه قال : « قضى رسولُ الله ﷺ في جنينِ امرأةٍ من بني لحيان سقط ميتا بغُرَّةٍ : عبْدٍ أو أمةٍ ، ثم إن المرأةَ التي قَضى عليها بالغرة تُوُفِّيَتْ فقضى رسولُ الله ﷺ بأن ميراثَها لبنيها وزوجِها وأن العقلَ على عصبتِها » [2] .

وفي رواية أخرى لمسلم عن أبي هريرة قال : « اقتتلَتْ امرأتان من هذيل فرَمَتْ إحداهما الأخرى بحجر فقتلَتْها وما في بطنها ، فاختصموا إلى رسول الله ﷺ فقضى رسولُ الله ﷺ أن ديةَ جنينِها غُرَّةٌ : عبدٌ أو وليدةٌ ، وقضى بدية المرأة على عاقلتها وورِثها ولدُها ومن معهم » [3] .

وأخرج مسلم كذلك عن المغيرة بن شعبة أن امرأةً قتلَتْ ضَرَّتَها بعمودِ فسطاطٍ فأُتِي فيه رسولُ الله ﷺ فقضى على عاقلتِها بالدية وكانت حاملًا فقضى في الجنين بغُرَّةٍ . فقال بعضُ عصبتِها : أنَدِي من لا طَعِمَ ولا شَرِبَ ولا صاح فاستهلّ ؟ ومثل ذلك يُطل ؟ قال : فقال : « سَجْعٌ كسَجْعِ الأعرابِ ؟ » [4] .

وأخرج مسلم أيضا عن المسور بن مخرمة قال : استشار عمرُ بن الخطاب الناس في إملاصِ المرأة [5] ، فقال المغيرة بن شعبة : شهدت النبيَّ ﷺ قضى فيه بغرةٍ : عبدٍ أو أمةٍ ،

---

(1) تفسير القرطبي (جـ 5 ص 321) والمغني (جـ 7 ص 801 ، 802) والأم (جـ 6 ص 109) وحاشية الشرقاوي (جـ 2 ص 373) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 379 ، 380) وشرح فتح القدير (جـ 10 ص 304) .

(2 ، 3) مسلم (جـ 5 ص 110) . (4) مسلم (جـ 5 ص 111) .

(5) إملاص : إلقاءُ الولد ميتًا ، وأملَصَتِ المرأةُ : إذا ألقَتْ ولدها ميتًا فهي مُمْلِص ، انظر القاموس المحيط (جـ 2 ص 330) .

فقال عمر : ائتني بمن يَشْهَد معك ، قال : فشهد له محمدُ بن مسلمة [1] .

يستدل من هذه الأخبار الصحيحةِ على أن ديةَ الجنين غرةٌ ، وهي عبدٌ أو أمة ، وقد ذهب إلى ذلك سائرُ العلماء إلا من لا يُعْتَدُّ بخلافه .

وإذا ثبت هذا فقد وَجَبَت الغرةُ بقتل الجنين وخروجه ميتًا ، ويمكن تقييمُ الغرة بدفع بَدَلِها إذا تراضى الجاني والمجني عليه أو وليّه على ذلك ، وقد ذهب أكثرُ العلماء إلى أن قيمة الغرةِ نصفُ عشر الديةِ الكاملةِ أو عشرُ ديةِ المرأة ، وهي خَمْسٌ من الإبل ، وقد رُوي ذلك عن عمر وزيد (رضي الله عنهما) وبه قال النخعي والشعبي وربيعة وقتادة وإسحق ، وهو قول الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة وأهل الظاهر [2] .

على أن نصفَ عشر الدية - وهي خمسةٌ من الإبل - تعدِلُ ستمائة درهم عند أكثر العلماء ، وفيهم المالكية والشافعية والحنابلة [3] ، وهي خَمْسُمائةِ درهم عند الحنفية ، ومبنى الخلاف مقدارُ الدية كاملةً ؛ إذ قالت الحنفيةُ : عشرة آلاف درهم ، وعند أكثر العلماء اثنا عشرَ ألفِ درهم [4] .

وجملةُ القول في ذلك : أن ديةَ الجنين عُشْرُ ديةِ أمه أو نِصْفُ عُشْرِ ديةِ الرجل ، وهي خمسٌ من الإبل ، وهذا هو الأصل ، ولكنها تتقوَّم بما يعدلها من الدنانير وهي خمسون دينارًا بغير خلاف ، أو ستمائة درهم أو خمسمائة على الخلاف .

أما الذي يُناط به أداءُ الدية عن الجنين فهي العاقلة ، وهو قول أكثر العلماء وفيهم الحنفية والشافعية والحنابلة والشيعة الإمامية ؛ وذلك لحديث مسلم عن المغيرة بن شعبة قال : ضربت امرأةٌ ضَرَّتَها بعمود فسطاطٍ وهي حُبْلَى فقتلتها ، قال : وإحداهما لحيانية ، قال : فجعل رسولُ الله ﷺ ديةَ المقتولة على عصبة القاتلة ، وغُرَّةً لما في بطنها ، فقال رجلٌ من عصبة القاتلة : أنَغْرَمُ ديةَ من لا أَكِلَ ولا شَرِب ولا استهلَّ فمثْلُ ذلك يُطَلّ ؟ فقال رسول الله ﷺ : « أَسَجْعٌ كسَجْع الأعراب ؟ » قال : وجعل عليهم الدية [5] .

(1) مسلم (جـ 5 ص 111 ، 112) .

(2) تفسير القرطبي (جـ 5 ص 322) والمغني (جـ 7 ص 804) والبدائع (جـ 7 ص 325) والمحلى (جـ 11 ص 29) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 380) والأم (جـ 6 ص 109) .

(3) تفسير القرطبي (جـ 5 ص 322) وحاشيتا القليوبي وعميرة (جـ 4 ص 160 ، 161) والمغني (جـ 7 ص 804 ، 805) .

(4) البدائع (جـ 7 ص 325) وشرح فتح القدير ومعه شرح العناية (جـ 10 ص 302 ، 303) .

(5) مسلم (جـ 5 ص 111) .

ويُستدلُّ على ذلك بالقياس والنظر وهو أن ديةَ المرأةِ المضروبة لما كانت على العاقلة كان الجنينُ كذلك على العاقلة ، وذلك الذي عليه أكثرُ أهل العلم في الجملة [1] ، لكن المالكية خالفوا في من تُناط به الغرّةُ ؛ فقالوا بوجوبها في مال الجاني الذي تسبب في إنزال الجنين من بطن أمه ميتًا [2] .

ومع قول الأكثرين بوجوب الغرة على العاقلة إلا أنهم اختلفوا في صفة الجناية التي تفضي إلى قتل الجنين والتي تلزم فيها الغرةُ ، فقد ذهبت الحنفية والشافعية إلى أن الغرةَ تجب على عاقلة الجاني ، سواء كانت جنايتُه خطأً أو شبهَ عمدٍ أو عمدًا ؛ وذلك بناءً على أن الجنينَ غيرُ مقصودٍ بالضرب ؛ لأنه لم يتحقق وجودُه [3] .

قال الإمام الشافعي في ذلك : وإذا جنى رجلٌ على امرأة عمدًا أو خطأً فألقت جنينًا ميتًا فعلى عاقلته غرةٌ : عبدٌ أو أمةٌ ، يُؤدُّون أيهما شاءوا من أي جنس شاءوا ، وليس لهم أن يُؤدوا ما فيه عيبٌ يُرَدُّ منه لو بِيعَ [4] .

وذهبت الحنابلة إلى أن العاقلةَ تحمل ديةَ الجنين إذا كانت الجنايةُ خطأً أو شبهَ عمدٍ ، أما إن كانت الجنايةُ على الأم عمدًا فمات الجنينُ كانت ديتُه في مال الجاني ولم تحمله العاقلةُ ؛ وذلك قياسًا على حكم القتل من حيث وجوبُ الدية على العاقلة في القتلِ الخطأِ وشبهِ العمد وفي وجوبها في مال الجاني في العمد [5] .

وذهبت الشيعةُ الإمامية إلى أنّ دية الجنين في مال الجاني إذا كانت الجنايةُ عمدًا أو شبهَ عمد ، أما إن كانت خطأً فعلى عاقلةِ الجاني وتُؤدَّى في ثلاث سنين [6] .

لمن تجب دية الجنين ؟

ديةُ الجنين تجب لورثةِ الجنين على فرائضِ الله تبارك وتعالى : أي أنّ الغرةَ موروثةٌ عن الجنين كأنما سَقَط حيًا ؛ وذلك لأن الغرةَ جُعِلَتْ بدلاً عن نفس الجنين ، وبدلُ النفس

---

(1) حاشيتا القليوبي وعميرة (جـ 4 ص 161) وشرح فتح القدير (جـ 10 ص 301) والمغني (جـ 7 ص 806) .

(2) أسهل المدارك (جـ 3 ص 143) وتفسير القرطبي (جـ 5 ص 322) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 381) .

(3) حاشيتا القليوبي وعميرة (جـ 4 ص 161) والبدائع (جـ 7 ص 325) وشرح فتح القدير ومعه شرح العناية (جـ 10 ص 300 ، 301) والأم (جـ 6 ص 109) وحاشية الشرقاوي (جـ 2 ص 380) .

(4) الأم (جـ 6 ص 109) .

(5) المغني (جـ 7 ص 806) .

(6) شرائع الإسلام للحلي (جـ 2 ص 309) .

يكون ميراثًا لورثته (الجنين) كما لو قُتِل بعد الولادة ، وذلك كالدية فإنها بدلٌ عن النفس المقتولةِ ، وهي تُورث لمن يستحق التَّرِكَةَ من الورثة بعد مورِّثهم ، وذلك الذي عليه عامةُ أهلِ العلم ومنهم الحنفية والشافعية والمالكية والحنابلة [1] .

قال الشافعي في الأم في ذلك : وإذا ألقت المرأةُ جنينًا ميتًا وعاشت فديةُ الجنين موروثةٌ كما يُورَثُ لو ألقته حيًا ثم مات يرثه أبواه معًا أو أمُّه إن لم يكن له أبٌ [2] .

وذهب الليثُ بن سعد إلى أن ديةَ الجنين تأخذُها الأمُّ خاصة ؛ لأن الجنينَ عضوٌ من أعضائها كأنما هو يدُها أو غيرُها من الأعضاء ؛ فما وجب في ذلك من ضمانِ الأُروش للإتلاف فهو للمجني عليه وهي هنا الأم [3] .

أما أهلُ الظاهر فهم يُفَرِّقون بين حال الجنين قبل نَفْخِ الروح فيه وبعد النفخ ، ويتحدَّدُ ذلك بتجاوز الحمل مائةً وعشرين ليلة ، فإن كان كذلك كانت الغرة موروثة لورثة الجنين الذين كانوا يرثونه لو خرج حيًا فمات ، وذلك على حكم المواريث . أما إذا لم يُوقَنْ أنه قد تجاوز الحَمْلُ مائةً وعشرين ليلة كانت الغرةُ لأمِّه فقط ؛ لأن الجنينَ بعدم مجاوزة هذه المدة قد استبان أنه ليس حيًا ؛ إذ لم تُنفَخ فيه الروحُ بعد ، واستدلوا على ذلك بقوله تعالى : ﴿ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ ﴾ فصح بالقرآن أن ديةَ القتيل في الخطأ والعمد مسلَّمةٌ لأهل القتيل ، والقتلُ لا يكون إلا في حيٍّ قد نقله القتلُ من الحياة إلى الموت بلا خلاف من أهل اللغة التي بها نزل القرآنُ ، والجنينُ بَعْدَ مائةٍ وعشرين ليلة يكون حيًا بنص خبر الرسول الله ﷺ وهو الصادق المصدوق ؛ إذ قال : « إن أحدَكم يُجْمَع خلقُهُ في بطن أمه أربعين يوما نُطْفَةً ، ثم يكون عَلَقَةً مثل ذلك ، ثم يكون مُضْغَةً مثل ذلك ، ثم يُنْفَخُ فيه الرُّوحُ ويؤمر بأربع كلمات : بكَتْب رزقِه وأَجَلِه وعَمَلِه وشقيٌ أو سعيدٌ » [4] ويدل ذلك على أن نفْخَ الروح يتحقق بعد مائة وعشرين يومًا .

إذا ثبت ذلك وأن الجنين كان عند الضرب حيًا فمات فإنه يَصْدُقُ عليه أنه قتيلٌ ،

---

(1) البدائع (جـ 7 ص 326) وتفسير القرطبي (جـ 5 ص 323) وأسهل المدارك (جـ 3 ص 143) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 381) والمغني (جـ 7 ص 805) والأم (جـ 6 ص 107) .

(2) الأم (جـ 6 ص 107 ، 108) .

(3) بداية المجتهد (جـ 2 ص 381) والمغني (جـ 7 ص 805) والمحلى (جـ 11 ص 33) .

(4) رواه البخاري (11 / 486) برقم (6594) ، ومسلم (4 / 2036) برقم (2643) . ورواه الأربعة عن عبد الله بن مسعود ، وانظر التاج الجامع للأصول (جـ 1 ص 37) .

وبذلك فإن ديته تجب لأهله الورثةِ يقتسمونها على سُنَّةِ المواريث ، أما إذا لم يُوقن بمجاوزته مائةً وعشرين ليلة استبان يقينًا أن الجنينَ ليس حيًّا ؛ إذ ليس فيه روحٌ بعد فلا يتحقق فيه قتلٌ ، وإنما هو (الجنين) ماءٌ أو علقةٌ من دمٍ أو مضغةٍ أو قبضة من عظم ولحم ، فهو بذلك بعضُ أمّه وجزءٌ من أجزائها وليس كائنا حيًّا ولا قتيلًا ، فإن كان كذلك كانت الأمُّ هي المجنيَّ عليها فكانت الغرةُ بذلك لها [1] .

وجوب الكفارة في قتل الجنين

ذهب أكثرُ أهل العلم إلى وجوب الكفارة على من ضَرَب بطنَ امرأةٍ فألقت جنينًا ميتًا ، ويُلْحَقُ بضرب المرأةِ على بطنها كلُّ أسباب الإجهاض الأخرى من ضربٍ وتخويف وإلقاء ودفع وغير ذلك من وجوه الأذى والضرر التي تتسبَّبُ في إجهاض الجنين ، والكفارةُ الواجبةُ هي عِتْقُ رقبةٍ مؤمنة لقوله تعالى : ﴿ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ﴾ [2] ، وقد ذَهَب إلى الوجوب عطاءٌ والحسن والزهري وإسحق ، وهو قول الشافعية والحنابلة وأهل الظاهر ، وقالت به الشيعةُ الإمامية في الجملة ، وقال ابن المنذر في هذا الشأن : كلُّ من نحفظ عنه من أهل العلم أوْجَبَ على ضاربِ بطنِ المرأة تُلْقِي جنينًا - الرقبةَ مع الغرة ، وقد رُوي عن عمر (رضي الله عنه) [3] .

أما المالكية فلم يوجبوا الكفارةَ في الجنين بل هي مندوبةٌ عندهم من غير وجوب ، وهو المشهور في المذهب [4] .

أما الشيعة الإمامية فقالوا : تجب الكفارةُ في الجنين إذا نزل بعد أن أُولِجَتْ فيه الروحُ . أما قبل ولوجِ الروح فيه فلا تجب [5] .

أما الحنفية ، فلا تجب عندهم في الجنين كفارةٌ ، ووجهُ قولهم هذا أن الكفارةَ فيها معنى العقوبة ، وقد عُرِفَتْ العقوبةُ في النفوس المطلقة فلا تتجاوزها إلى ما عداها من الأجنة ، أما إذا أراد الجاني أن يتقرب إلى الله بالكفارة لارْتكابه محظورًا فإن ذلك أفضلُ [6] .

---

(1) المحلى (جـ 11 ص 33 ، 34) . (2) سورة النساء الآية (92) .

(3) المغني (جـ 7 ص 815) وحاشية الشرقاوي (جـ 2 ص 381) والمحلى (جـ 11 ص 29) وشرائع الإسلام للحلي (جـ 2 ص 307) .

(4) بلغة السالك ومعه شرح الدردير (جـ 2 ص 408) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 381) .

(5) شرائع الإسلام (جـ 2 ص 307) . (6) شرح فتح القدير (جـ 10 ص 306) .

على أن الجنينَ إذا خرج من بطن أمه فعاش ليس فيه كفارةٌ ولا ديةٌ بل فيه حُكُومَةٌ لأمه لما أصابها من أَلَم الإجهاض ، وهو ما لا خلاف فيه فيما أعلم ؛ وذلك لليقين بأنه لم يمت من ألم الإجهاض ، أما إذا أيقنا أنه عاش مدةً ثم مات من أَلَمِ الإجهاض وجبت فيه الديةُ والكفارةُ [1] .

قال الإمام الشافعي في ذلك : إذا أَلْقَت المرأةُ جنينًا حيًا ثم جنى عليه رجلٌ فقتله فعليه القَوَدُ وليس على الجاني – حين أجهضَتْ أُمُّه – ديةُ جنين ، وفيه حكومةٌ لأمه خاصةً بقدر الألم في الإجهاض الذي هو شبيهٌ بالجُرْح [2] .

ولو ألقت المضروبة أكثرَ من جنين ففي كلِّ جنين كفارةٌ وديةٌ أو غرةٌ ، وهو ما لا خلافَ فيه ، وكذلك لو اشترك جماعةٌ في ضرب امرأة فألقت جنينَها كانت ديتُه عليهم بالحصص ، وتجب على كلِّ واحدٍ كفارةٌ [3] ، إلا قولَ الحنفية بعدم وجوبِ الكفارة في إجهاض الجنينِ وخروجه ميتًا ، أما لو خرج حيًا فمات فإنه تجب فيه الديةُ والكفارة [4] مثلما قال الجمهور .

ولو أسقطت المرأةُ جنينها بفعلها وجنايتها كما لو شَرِبَتِ الحاملُ دواءً ، أو قفزت قفزة تريد إجهاض جنينها أو ضربت بطْنَها بنفسها لإخراج الجنين ؛ فإنه يلزمها الضمانُ وهي الغرة ، ولا تَرِثُ منها شيئًا ؛ لأن القاتلَ لا يرث المقتولَ بل تكون الغرةُ للورثة ، وعلى المرأة عِتْقُ رقبةٍ إلا قولَ الحنفية بعدم وجوب الكفارة ؛ لأنَّ وجوبَها إنما يتعلق بالنفس المطلَقة ، أما الجنينُ فهو نَفْسٌ من وجه دون وجه بدليل أنه لا يجب فيه كمالُ الدية [5] .

صفةُ الجنين الموجبة للدية والكفارة

تجب الديةُ في الجنين إذا أُسْقِط بالجناية على الأم ، سواءٌ كان الجنينُ تامَّ الخلقة أو ناقِصَها ، فإن استبان بعضُ خَلْقِه فهو بمنزلة الجنينِ التامِّ ؛ لأنه وَلَدٌ في حق انقضاءِ العدة والنفاسِ وغير ذلك ، فكذا في حق الحكم هنا .

(1) حاشية الشرقاوي (جـ 2 ص 381) والمغني (جـ 7 ص 812) وبلغة السالك ومعه شرح الدردير (جـ 2 ص 398) .

(2) الأم (جـ 6 ص 108 ، 109) .

(3) المغني (جـ 7 ص 816) وأسهل المدارك (جـ 3 ص 142) وبلغة السالك (جـ 2 ص 398) وحاشيتا القليوبي وعميرة (جـ 4 ص 160) والمحلى (جـ 11 ص 32) .

(4) البدائع (جـ 7 ص 326 ، 327) .

(5) بداية المجتهد (جـ 2 ص 380) وحاشيتا القليوبي وعميرة (جـ 4 ص 160) وشرح فتح القدير (جـ 10 ص 306) والمحلى (جـ 11 ص 34) .

وعلى هذا فإن الغرةَ تجب في كلِّ ما طرحتْه المرأةُ من مضغةٍ أو علقة مما يُعْلَم أنه ولدٌ ، ولم يشترطوا لذلك نفخَ الروح ، فإذا ألقَتْ جنينًا وكان لحمًا قد استبانت فيه صورةُ الآدمي كنحو يَدٍ أو رِجْلٍ وجبت الديةُ فيه باتفاق الجمهور ، ووجبت فيه الكفارةُ كذلك عند أكثر أهل العلم خلافًا للحنفية كما بيناه آنفًا [1] .

قال الشافعي (رحمه الله) في الأم : ولو خرج منها شيءٌ يَبِينُ فيه خلْقُ الإنسان من رأس أو يد أو رِجْل أو غيره ثُمَّ ماتت أمُّ الجنين ولم تُخْرج بقية الجنين ضَمِنَ الأمَّ والجنين . ألا ترى أنها لو ألقت ما في بطنها كالمضغة يَبِينُ فيها شيءٌ من خَلْق الإنسان ضَمَّنته جنايتَه على جنين كامل [2] .

أما الشيعة الإماميةُ فلهم في ذلك تفصيل ؛ إذ قالوا : إنّ ديةَ الجنين المسلم الحر مائةُ دينارٍ من الذهب إذا تمَّ خَلْقُه ولم تَلِجْه الروحُ ، سواءٌ كان ذَكَرًا أو أنثى ، وليس فيه كفارةٌ ، أما لو وَلَجَتْ فيه الروحُ ففيه ديةٌ كاملةٌ للذَّكَر ، ونصْفُ ديةٍ للأنثى ، ولا تجب إلا مع تيقُّنِ الحياة وتجب الكفارةُ هنا .

أما إذا لم تتمّ خلقةُ الجنين ففي ديتِه قولان :

أحدهما : تجب فيه الغرةُ .

الثاني : أن تُوَزَّعَ الديةُ على مراتِبَ تبعًا لمراحل الجنين ، ففيه ثمانون دينارًا وهو عَظْمٌ ، وستون دينارًا وهو مضغةٌ ، وأربعون دينارًا وهو علقة [3] .

* * *

(1) المغني (جـ 7 ص 816) والبدائع (جـ 7 ص 326) والأم (جـ 6 ص 109) والمحلى (جـ 11 ص 31) .
(2) الأم (جـ 6 ص 110) . (3) شرائع الإسلام للحلي (جـ 2 ص 307) .

كفارة القتل

الكَفَّارَةُ في اللغة من الكُفْر والكُفْرَان ، ومعناه : الجحودُ والسَّتْرُ ، كَفَر عليه يَكْفُر - بسكون الكاف - غطَّاه ، والشيءَ : سَتَره ، والكافر معناه : الليلُ ، والبحرُ ، والنهر الكبير ، والسحاب المظلم ، والزارع والدرع ؛ لأن ذلك كلَّه يَسْتُر ما في وسطه أو تحته [1] .

وكفارةُ القتل في الشرع هي : عِتْقُ رقبةٍ مؤمنةٍ ، فإذا لم تُوجَدْ فصيامُ شهرين متتابعين ؛ وذلك لقوله تعالى : ﴿ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ﴾ إلى قوله تعالى : ﴿ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ ﴾ [2] .

أجمع العلماءُ على أنَّ مَنْ يَقْتُل خطأً تَلْزَمُه كفارةٌ ، سواءٌ كان القتيلُ ذَكَرًا أو أنثى ، صغيرًا أو كبيرًا [3] .

وذهب أكثرُ أهل العلم إلى وجوب الكفارة في القتل شبهِ العمد وهو قول الحنفية والشافعية والحنابلة خلافًا للمالكية ؛ إذ أنكروا شبهَ العمد وألحقوه في العمد كما بيناه سابقًا [4] ، ووجهُ الحكم في وجوب الكفارة هنا أن شِبْهَ العمد يَجْري مجرى الخطأ في نفي القصاص وحَمْل العاقلةِ للدية على ثلاث سنوات ، فكذا يجري مجراه في وجوب الكفارة ، وإذا لم يَحْمِلِ القاتلُ الديةَ في شِبْهِ العمد فلا جَرَم أنْ تَجِبَ في حقِّه الكفارةُ ؛ كيلا يَخْلُوَ القاتلُ عن الالتزام بشيء [5] .

ويستوي في القتل الخطأ الموجب للكفارة ما لو كان القتلُ بالمباشرة أو التسبُّب كحافر البئر فيسقط فيه إنسانٌ ، أو واضعِ الحَجَر في غير مِلْكِه فيتعثَّرُ فيه إنسانٌ معصومٌ فيموت ، أو شاهدِ زورٍ تُفْضِي شهادتُه إلى قتل المشهود عليه ، أو نحو ذلك من أسباب القتل . فإن في ذلك كلِّه ديةً على العاقلة وتلزم الجانيَ كفارةٌ ، وقد ذهب إلى ذلك أكثرُ أهل العلم وهو قول الشافعية والحنابلة والمالكية في الظاهر من مذهبهم ، ووجهُ الوجوب : أن القتلَ بالسبب يُشْبِه القتلَ بالمباشرة من حيث وجوبُ الضمان ، فكذا يشبهه من حيث وجوبُ الكفارة ، وكذلك فإن القتلَ بالسبب يُفْضِي إلى إتلاف يتعلق به ضمانُ القتيل فتتعلَّقُ به

---

(1) القاموس المحيط (جـ 2 ص 132 ، 133) . (2) سورة النساء الآية (92) .
(3) شرح فتح القدير (جـ 10 ص 271) والأنوار (جـ 2 ص 455) والمغني (جـ 8 ص 93) .
(4) أسهل المدارك (جـ 3 ص 130) والمغني (جـ 8 ص 97) والأنوار (جـ 2 ص 455) وشرح فتح القدير (جـ 10 ص 271) . (5) المغني (جـ 8 ص 97) .

الكفارةُ أيضًا [1] .

أما الحنفية فقالوا : إن موجبَ القتلِ بالسبب الديةُ على العاقلة فقط ، ولا تلزم الجانيَ كفارةٌ ولا يتعلق بهذا القتلِ حرمانٌ من الميراث ؛ لأن القتلَ معدومٌ حقيقةً من الجاني بالسبب فأُلحِق به في حقِّ الضمان فبقي في حقِّ غيرِه على الأصل [2] .

الكفارة في القتل العمد

أما الكفارةُ في القتل العمد فهي موضعُ خلافٍ بين العلماء ، فقد ذهب أكثرُ أهل العلم إلى عدم وجوب الكفارة في القتل العمد ، وهو قولُ الحنفية والمالكية والحنابلة ، وقال به الثوري وأبو ثور وابن المنذر .

وحجتُهم في ذلك : أن الله تعالى ذكر القتلَ الخطأَ وأوجب فيه الكفارةَ فقال : ﴿ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ﴾ [3] وذكر القتلَ العمد ولم يوجب فيه كفارةً ، بل جعل جزاءَ القاتل المتعمِّدِ جهنمَ ، فمفهوم ذلك أنه لا كفارة في القتل العمد .

ومن احتجاج الحنفية أن إثباتَ الكفارةِ في القتل العمدِ زيادةٌ في حكم النص ولا تجوز الزيادة في النص إلا بما يجوز به النسخُ ، وكذلك لا يجوز إثباتُ الكفاراتِ عن طريق القياس – أي قياسها على الوجوب في قتل الخطأ – وإنما طريقُ ذلك التوقيفُ ، وليس من نصٍّ يثبت ذلك ، فقد نصَّ اللهُ على حكم كلِّ واحدٍ من القَتْلَيْنِ : العمد ، والخطأ ، ولم ينص على الكفارةِ في القتل العمد ، وقد قال النبيُّ ﷺ : « من أَحْدَثَ في أَمْرِنا هذا ما ليس منه فهو رَدٌّ » [4] ، وإيجابُ الكفارة في القتل العمد إحداثٌ في أَمْرِ النبي ﷺ ما ليس منه [5] .

وقالت المالكية كذلك : إن الله تعالى لم يَذْكُر الكفارةَ في كتابه لكن إن عُفِي عن القاتل عمدًا فإنه يُؤمَرُ بإخراج الكفارة نَدْبًا ؛ لأن ذلك خيرٌ له لعِظَمِ ما ارتكبه من الإثم ، فهو كاليمين الغموس التي لا يُكَفِّرها إلا النارُ أو عفوُ الباري جل وعلا ، فالمطلوبُ من

(1) المغني (جـ 8 ص 93) والأنوار (جـ 2 ص 455) وبلغة السالك ومعه شرح الدردير (جـ 2 ص 383) .

(2) شرح فتح القدير (جـ 10 ص 214) . (3) سورة النساء الآية (92) .

(4) رواه البخاري (355/5) برقم (2697) ، ومسلم (1343/3) برقم (1718) وأبو داود (12/5) برقم (4606) ، وابن ماجه (7/1) برقم (14) كلهم عن عائشة ، وانظر الجامع الصغير للسيوطي (جـ 2 ص 556) .

(5) المغني (جـ 8 ص 96) وأحكام القرآن للجصاص (جـ 3 ص 221) وبلغة السالك ومعه شرح الدردير (جـ 2 ص 408) .

القاتل أن يُبادِرَ إلى التوبة والتقرب إلى الله بالكفارة وبكل ما يستطيعه من أفعال الخير [1] .

ومما يُستدلُّ به أيضًا على عدم وجوب الكفارة في القتل العمد ما ذُكِر عن سويد بن الصامت أنه قَتَل رجلاً فأوجب النبيُّ ﷺ القَوَدَ ولم يُوجِبْ كفارةً ، وكذلك عمرو بن أمية الضمري قتل رجلَيْنِ في عهد النبي ﷺ فوَدَاهما النبيُّ ﷺ ولم يوجب كفارةً [2] .

وذهبت الشافعية إلى وجوب الكفارة في القتل العمد ، سواءٌ اقْتُصَّ من الجاني أو لم يُقْتَص ، وهو روايةٌ عن أحمد ، وبه قال الزهري ، واستدلوا على ذلك بكل من السُّنة والقياس .

أما السُّنةُ : فقد أخرج البيهقي عن واثلة بن الأسقع قال : أتينا رسولَ الله ﷺ في صاحب لنا قد أَوجب النارَ [3] ، فقال : « اعْتِقُوا عنه يَعْتِقِ اللهُ بكل عضوٍ منه عضوًا منه من النار » [4] .

وأما القياسُ والنظرُ : فهو أن الله تعالى أوجب الكفارةَ في القتل الخطإ فإيجابها في العمد أولى ؛ لأنه (العمد) أعظمُ إثما وأشدُّ في البشاعة والنُّكرِ ، وبذلك فحاجةُ الجاني فيه إلى التفكير أعظمُ [5] .

والراجحُ قول الجمهور بعدم وجوبها في القتل العمدِ ؛ إذ لو كانت واجبةً فيه لذَكرَها اللهُ تعالى مثلما ذكرها في الخطأ .

أما الاستدلالُ بحديث واثلة فإنه محتملٌ فلا ينبغي أن يُعَوَّل عليه ؛ وذلك لاحتمال أن يكون النبيُّ ﷺ قد قصد الحَضَّ على العتق ؛ ليحصل الثوابُ ، ولم يكن ذلك عن كفارة القتل ، أي أن النبي ﷺ قد أَمَرَهم بالإعتاق على سبيل التبرُّع لنَيْلِ الثواب .

---

(1) أسهل المدارك (جـ 3 ص 131) . (2) سيرة ابن هشام (جـ 3 ص 195) .

(3) ذكر من وجه آخر أنه « أَوجَبَ النارَ بالقتل » انظر سنن البيهقي (جـ 8 ص 133) .

(4) البيهقي (جـ 8 ص 133) .

(5) الأنوار (جـ 2 ص 455) وحاشية الشرقاوي (جـ 2 ص 361) وحاشيتا القليوبي وعميرة (جـ 4 ص 162) والمغني (جـ 8 ص 96) .

الديات فيما دون النفس

ما يُصيب الإنسانَ في جسده من الجروح ينقسم إلى ثلاثة أقسام :

القسم الأول : الشِّجاج .

القسم الثاني : الأطراف .

القسم الثالث : ما سوى ذلك من أعضاء البدن .

فسوف نعرض لكل واحدةٍ من هذه الجراحات ، وما يتفرَّعُ عن كلٍّ واحدةٍ منها من الفروع ، وما يلزم لكل ذلك من الديات أو الأُرُوش أو الحكومات .

القسم الأول : الشجاج

الشِّجاج : بالكسر ، ومفردُه : شَجَّة . نقول : شَجَّه يَشُجُّهُ شَجًّا فهو مَشْجُوج وشَجِيج ، ورجلٌ أَشَجُّ : أي بَيِّنُ الشَّجَّة إذا كان في جَبينه أَثَرُ الشَّجَّة ، وجديرٌ بالذكر أيضًا أنّ الشِّجاج مختصةٌ بما يُصيب الرأسَ أو الوجْهَ دون غيرهما من سائر البدن [1] ، وهي اثنتا عشرة شجةً نعرض لها في هذا البيان :

الأولى : الحَارِصَة : وهي التي تَحْرِصُ الجِلْدَ : أي تَخْدِشُه أو تَقْشُرُه من غير أن تُدْمِيَه [2] .

الثانية : الدامعة : وهي التي تُخْرِج الدمَ ولا تُسِيلُه ، سُمِّيت بالدامعة ؛ تشبيهًا للدم بالدَّمع ؛ إذ يَخْرُج من العينِ ولا يَسِيل [3] .

الثالثة : الدامية : وهي التي تُقَشِّرُ الجِلْدَ وتُسِيل الدمَ [4] .

الرابعة : الباضعة : وهي التي تَبْضَع اللحمَ بعد الجلد : أي تَقْطَعُه وتَشُقُّه شَقًّا كبيرًا [5] .

---

(1) مختار الصحاح (ص 329) والقاموس المحيط (جـ 1 ص 202) ولسان العرب (جـ 2 ص 303) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 383) وشرح فتح القدير ومعه شرح العناية (جـ 10 ص 287) وحاشية الشرقاوي (جـ 2 ص 365) .

(2) لسان العرب (جـ 2 ص 303) وشرح فتح القدير (جـ 10 ص 285) والمغني (جـ 8 ص 54) .

(3) لسان العرب (جـ 2 ص 303) والمغني (جـ 8 ص 54) ومختار الصحاح (ص 211) وشرح فتح القدير (جـ 10 ص 285) وحاشية الشرقاوي (جـ 2 ص 365) .

(4) لسان العرب (جـ 2 ص 303) وشرح فتح القدير (جـ 10 ص 285) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 383) .

(5) لسان العرب (جـ 2 ص 303) وشرح فتح القدير (جـ 10 ص 285) وبداية والمجتهد (جـ 2 ص 383) وحاشية الشرقاوي (جـ 2 ص 365) .

الخامسة : المتلاحمة : وهي التي تأخذ في اللحم [1] .

السادسة : السِّمْحاق - بكسر السين - : وهي الشجةُ التي تصل إلى السمحاق ، والسمحاقُ : جلدةٌ رقيقة بين اللحم وعَظْم الرأس [2] .

السابعة : المُوضِّحَة : وهي التي تُقشِّر جلدةَ السمحاق ؛ لتبْلُغ العَظْمَ ، سُمّيت بالموضحة ؛ لأنها تُوَضِّحُ العَظْم : أي تُبيّنه [3] .

الثامنة : الهاشِمة : وهي التي تَهْشِم العظم : أي تكْسِره [4] .

التاسعة : المُنَقِّلة : وهي الشجة التي تُنقِل منها العظْمُ من موضع إلى موضعٍ بعد كَسْره [5] .

العاشرة : المأمومة ، أو الآمّة - بتشديد الميم - : وهي التي لا يَبْقى بينها وبين الدماغ إلا جلدةٌ رقيقةٌ ، سُمّيت بذلك ؛ لأنها تَصِلُ إلى أمّ الدماغ ، وقيل : تصل إلى خريطة الدماغِ المحيطة به [6] .

الحادية عشرة : الدامغة : وهي التي تَبْلُغُ الدِّمَاغَ ، أو هي التي تخرق خريطةَ الدماغِ وتصل إليه [7] .

الثانية عشرة : الجائفة : وهي الطَّعْنَة التي تصل إلى الجوف من الصدر أو البطن أو الظَّهْر أو الخَاصِرة أو الجنبَيْنِ وكذا ما يَصِلُ من الرقبة أو ثُغْرَة النَّحْر إلى الحلْق حيث يُفْطِر الصائمُ لو دخله طعامٌ أو شراب ، وكذا الطعنةُ النافذة من العانة إلى المثانة ، أو نحو ذلك من جراحاتٍ تنفذ إلى الجوف ، فتلكم جائفة ، والاسمُ يدل على المقصود ، وهو ما ذهب إليه أكثرُ العلماء ، وفيهم الحنفية والشافعية والمالكية في الجملة [8] . لكنِ المالكيةُ

---

(1) شرح فتح القدير (جـ 10 ص 285) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 383) وحاشية الشرقاوي (جـ 2 ص 365) .

(2) لسان العرب (جـ 2 ص 303) وشرح فتح القدير (جـ 10 ص 285) وحاشية الشرقاوي (جـ 2 ص 365) .

(3) لسان العرب (جـ 2 ص 303) وشرح فتح القدير (جـ 10 ص 285) والمغني (جـ 8 ص 55) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 383) والأنوار (جـ 2 ص 410 ، 411) .

(4) لسان العرب (جـ 2 ص 303) وشرح فتح القدير (جـ 10 ص 285) وحاشية الشرقاوي (جـ 2 ص 364) .

(5) لسان العرب (جـ 2 ص 303) وشرح فتح القدير (جـ 10 ص 285) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 383) .

(6) لسان العرب (جـ 2 ص 303) وشرح فتح القدير (جـ 10 ص 285) وحاشية الشرقاوي (جـ 2 ص 265) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 383) .

(7) لسان العرب (جـ 2 ص 304) وحاشية الشرقاوي (جـ 2 ص 265) .

(8) الأنوار (جـ 2 ص 410) وشرح فتح القدير ومعه شرح العناية (جـ 10 ص 286) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 383) ومختار الصحاح (ص 117) .

حصَروا الجائفةَ في الجراحة التي تصل إلى الجوف من الظهر أو البطن ولو قَدْرَ مدخلِ الإبرة فهي خاصة بالبطن أو الظهر [1] .

ديات الشجاج

ذهب عامةُ أهل العلم إلى أن ما دون المُوَضِّحَةِ من الشِّجاج السّتّ ليس فيها دياتٌ أو أُرُوشٌ مُقدَّرةٌ في الشرع بل تجب فيها حكوماتٌ ، وهو قول الحنفية والمالكية والحنابلة ، والشافعية في الجملة ، وهو قول النخعي وعمر بن عبد العزيز ، وبه قال الأوزاعي [2] .

ومع اتفاق العلماءِ على هذا فإن للشافعية فيه تفصيلًا ؛ إذ قالوا : الشجاجُ قبل الموضحة إن عُرفت نسبتُها من الموضحة فإنه يُقَسَّطُ لها من الأَرْش بمثل هذه النسبة ، وذلك كما لو كان على رأسه أو وجهه موضحةٌ وجُرِح باضِعَةً مثلًا وعُرِفَ أن نسبةَ الباضعةِ ثلثُ أو نصفُ عمقِ الموضحة وجب أن يُقَسَّطَ لها بمثل هذه النسبةِ ، وإذا لم تعرف هذه النسبةُ وجبت لها حكومةٌ كجرح سائرِ البدن [3] .

والمراد بالحكومة : مالٌ يَحْكُم به القاضي بعد تقويم الذاتِ المملوكة المجنيِّ عليها سالمةً ومعيبةً ، وينظر لما بين القيمتين فيحكم به القاضي على الجاني [4] .

وثمة روايةٌ عن أحمد أن في الداميةِ بعيرًا ، وفي الباضعة بعيرَيْن ، وفي المتلاحمة ثلاثةَ أبعرة ، وفي السمحاق أربعةَ أبعرةٍ ؛ لأن هذا مرويٌّ عن زيد بن ثابت .

والصحيحُ ما ذهب إليه الجمهورُ وهو أن في هذه الجروحِ حكوماتٍ كجراحات البدن ؛ لأنه لم يَرِدْ فيها تقديرٌ من الشرع .

وقالت الشيعةُ الإمامية : إن ديةَ الشجاج في الرأس والوجهِ سواءٌ ، ومثْلُها في البدن بنسبة العضو الذي يتفق فيه من دية الرأس [5] .

---

(1) أسهل المدارك (جـ 3 ص 139) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 2 ص 399) .

(2) المغني (جـ 8 ص 55) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 383) وشرح فتح القدير (جـ 10 ص 285) وأسهل المدارك (جـ 3 ص 140) وحاشيتا القليوبي وعميرة (جـ 4 ص 133) .

(3) الأنوار (جـ 2 ص 410) وحاشية الشرقاوي (جـ 2 ص 356) .

(4) بلغة السالك على شرح الدردير (جـ 2 ص 387) والمغني (جـ 8 ص 56) وشرح فتح القدير (جـ 10 ص 288) وشرائع الإسلام للحلي (جـ 2 ص 307) .

(5) شرائع الإسلام للحلي (جـ 2 ص 307) .

جملة القول أن الشجاج الستُّ مما دون الموضحة – وهي : الحارصة والدامعةُ والدامية والباضعة والمتلاحمة والسِّمْحاق – لم يَرِدْ في الشرع تقديرٌ لأُرُوشها ، فتجب فيها حكوماتٌ .

ونعرض بعد ذلك للحديث عن أروش الشجاج الأُخريات – وهي : الموضحة والهاشمة والمنقلة والمأمومة والدامغة والجائفة – وذلك بالاستناد إلى ما ورد في كلِّ شجةٍ من هذه الشجاج من دليل .

أرش الموضحة

الأرْش – في اللغة – بسكون الراء ، وجمعه : أُرُوش ، والأرْش : ديةُ الجراحات [1] ، وأرْشُ الموضحة خَمْسٌ من الإبل ، وهو نصفُ عُشْر الديةِ الكاملة ، وهو ما لا خلافَ فيه ، ويستوي في ذلك ما لو كانت الموضحةُ كبيرةً أو صغيرةً .

ولو تعدَّدَت هذه الشجةُ فكانت موضحتَيْنِ أو أكثرَ وجب لكل موضحة أرْشٌ ، وذلك إذا كان بين الموضحةِ والأخرى انفصالٌ ، أما إذا اتصلت الموضحتان فهما واحدة بأرش واحد [2] .

ويُستدل على ذلك بما أخرجه الترمذي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جَدِّه أن النبي ﷺ قال : « في المواضح خَمْسٌ خَمْسٌ » [3] .

وأخرج النسائي عن عبد الله بن عمرو قال : لما افتتح رسول الله ﷺ مكة قال في خطبته : « وفي المواضح خَمْسٌ خَمْسٌ » [4] .

وفي كتاب رسول الله ﷺ إلى اليمن والذي بعث به إليهم مع عمرو بن حزم جاء فيه : « وفي الموضحة خَمْسٌ من الإبل » [5] .

أرش الهاشمة

ذهب جمهورُ العلماء إلى أن الهاشمةَ فيها عُشْرُ الديةِ – وهي عشرة أبعرة – فإن

---

(1) مختار الصحاح (ص 13) .

(2) شرح فتح القدير (جـ 10 ص 286) وأسهل المدارك (جـ 3 ص 139) وشرائع الإسلام للحلي (جـ 2 ص 305) والمحلى (جـ 10 ص 411) والأنوار (جـ 2 ص 409 ، 410) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 383) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 2 ص 399) .

(3) الترمذي (جـ 4 ص 13) .

(4) النسائي (جـ 8 ص 57) .

(5) أخرجه النسائي (جـ 8 ص 58) .

هذه الشجة (الهاشمة) مستقلةٌ بوصفها عن غيرها ، وقد رُوي ذلك عن زيد بن ثابت من غير خلاف له من الصحابة [1] ، لكن المالكية خالفوا الجمهور في ذلك ؛ إذ قالوا : الهاشمةُ هي المُنَقِّلَةُ ؛ لأنها مرادفةٌ لها فلها مثلُ حكمِها من الأرش ، وهو عُشْرُ الدية ونصف العشر ، أي خمسةَ عشرَ بعيرًا [2] .

والصحيحُ قول الجمهور ، وفي هذا أخرج البيهقي عن زيد بن ثابت أنه قال : « في الموضحة خَمْسٌ ، وفي الهاشمة عَشْرٌ ، وفي المُنَقِّلة خَمْسَ عشرةَ ، وفي المأمومة ثُلُثُ الدية » [3] .

أرش المُنَقِّلة

المنقلة : هي التي يَطِير بها فَرَاشُ العَظْم ؛ فينتقلُ من موضع إلى موضعٍ آخرَ بعد كَسْره ولا تَصِلُ إلى الدماغ ، وفيها عُشْرُ الدية ونصفها ، أي خمسةَ عشرَ بعيرًا ، وتتعدد الأُروش بتعدد المنقِّلة ، فإن أُصيب المجنيُّ عليه بمُنَقِّلَتَيْنِ استحق أَرْشَيْنِ ، وهما ثلاثون من الإبل على أن لا يكون بين المنقلتين اتصالٌ ، أما إذا كان بينهما وَصْلٌ إلى العظم بأن كانت المنقلةُ واحدةً متسعةً فليس فيها إلا ديةٌ واحدة ، سواء كان ذلك من ضربة واحدة أو ضربات ، وذلك ما لا خلاف فيه [4] . ويستدل على ذلك بما جاء في كتاب رسول الله ﷺ إلى أهل اليمن : « وفي المنقِّلة خَمْسَ عشرةَ فريضةً » [5] .

وفي لفظ آخر للنسائي من الكتاب الذي كتبه رسول الله ﷺ لعمرو بن حزم في العقول : « إن في النَّفْسِ مائةً من الإبل ، وفي الأنف إذا أُوعب جدْعُه الديةَ ، وفي المنقلة خَمْسَ عشرةَ من الإبل » [6] .

أرش المأمومة

المأمومةُ أو الآمّة : هي ما أفضَتْ لأمِّ الدماغ ، وأمُّ الدماغ جلدةٌ رقيقة مفروشة عليه ،

(1) شرح فتح القدير (جـ 10 ص 286) والأنوار (جـ 2 ص 409) وحاشية الشرقاوي (جـ 2 ص 371) وشرائع الإسلام للحلي (جـ 2 ص 305) .

(2) بداية المجتهد (جـ 2 ص 384) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 2 ص 399) وأسهل المدارك (جـ 2 ص 141) .

(3) البيهقي (جـ 8 ص 82) .

(4) أسهل المدارك (جـ 3 ص 140) والأنوار (جـ 2 ص 410) وحاشية الشرقاوي (جـ 2 ص 371) وشرائع الإسلام للحلي (جـ 2 ص 305) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 2 ص 388) وشرح فتح القدير (جـ 10 ص 286) .

(5) النسائي (جـ 8 ص 59 ، 60) .

(6) النسائي (جـ 8 ص 58) .

فإذا تكشَّفَتْ عنه مات ، وتجب فيها ثلثُ الدية ، وهو الذي عليه عامةُ أهل العلم [1] .

واستدلوا على ذلك بحديث عمرو بن حزم من كتاب النبي ﷺ إلى اليمن جاء فيه « وفي المأمومة ثُلُثُ الدية » [2] .

أي أن أَرْشَ المأمومة ثلاثٌ وثلاثون وثُلُثٌ من الإبل ، وعلى هذا لو أَوْضَحَ رأسه وهَشَّمَ فله أن يُوضِحَ ثم يأخذ أَرْشَ الهاشمةِ ، وهو خمسٌ من الإبل ، ولو أَوْضَح ونَقَّلَه فله أن يُوضِح أولاً ثم يأخذ ما بين الموضِّحة والمُنَقِّلة وهو عَشْرٌ من الإبل ، وكذلك لو أوضح وأَمَّ (من المأمومة) فله أن يُوضح ثم يأخذ ما بين الموضحة والمأمومة ، وهو ثمانيةٌ وعشرون بعيرًا وثُلُثُ بعيرٍ ؛ وذلك لأن في المأمومة ثلثُ الدية ، وهي ثلاثٌ وثلاثون وثلثٌ ، فإذا أوضح سقط أرشُ الموضِّحة ، وهي خَمْسٌ ، وبقي العددُ المذكور ، وهو ثمانيةٌ وعشرون بعيرًا وثلثُ بعيرٍ [3] .

أرش الدامغة

إذا خَرَق الجاني جلدةَ الدماغ فهي الدامغةُ ، وفيها ما في المأمومة من الأرش ، وهو ثلثُ الدية ، وذلك من باب القياس ، وقيلَ : يُزاد على الثلثِ حكومةٌ لخرق جلدةِ الدماغ . وقيل : فيها الديةُ كاملةً ؛ لأنها تُذَفِّفُ [4] ، ومن أجل ذلك أسقط بعضُ العلماء اسْمَ الدامغةِ من بين الشجاج ؛ لأنها (الدامغة) لا يعيش الإنسانُ معها عادةً فتصير نفسًا ظاهرًا وغالبًا . فتخرج من أن تكون شَجَّةً [5] .

أرش الجائفة

الجائفةُ : هي التي تَصِلُ إلى الجَوْف من الصدر أو الظهر أو البطن أو الجنبين ، وكذلك ما وصل من الرقبة إلى الموضع الذي إذا وصل إليه الشرابُ كان مفطرًا ،

---

(1) شرح فتح القدير (جـ 10 ص 286) والأنوار (جـ 2 ص 390) وحاشيتا القليوبي وعميرة (جـ 4 ص 133) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 384) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 2 ص 388) .

(2) النسائي (جـ 8 ص 58) .

(3) الأنوار (جـ 2 ص 389 ، 390) .

(4) ذَفَّف : ذَفَّ على الجريح ذَفًّا وذِفَافًا وذَفَفًا إذا أجْهَزَ عليه ، والاسم : الذُّفاف ، وذَفَّ في الأمر : أَسْرَع ، والذُّفَاف - بالضم والكسر - : السُّمُّ القاتل . انظر القاموس المحيط (جـ 3 ص 146) .

(5) المغني (جـ 8 ص 47) والبدائع (جـ 7 ص 296) وبلغة السالك (جـ 2 ص 388) وحاشيتا القليوبي وعميرة (جـ 4 ص 133) وحاشية الشرقاوي (جـ 2 ص 371) .

وبذلك فإن الجائفةَ تختصُّ بالجَوْف ، والجائفةُ فيها ثلثُ الدية ، وهي ثلاثةٌ وثلاثون بعيرًا وثلثُ بعيرٍ ، فقد جاء في كتاب عمرو بن حزم الذي بعث به النبي ﷺ إلى أهل اليمن : « وفي المأمومةِ ثلثُ الدية ، وفي الجائفةِ ثلثُ الدية ، وفي المنقَّلة خمسَ عشرةَ من الإبل » وفي لفظ آخر في العقول « إن في النَّفْسِ مائةً من الإبل ، وفي الأنف إذا أُوعِيَ جدْعًا مائةً من الإبل ، وفي المأمومة ثلثَ النَّفْس ، وفي الجائفة مثلَها » [1] .

ويستوي في الجائفة ما لو كانت كبيرةً متسعةً ، أو صغيرةً ولو قَدْرَ مَدْخَلِ الإبْرَة ، فإذا بلغت الطعنةُ الجَوْفَ كان فيها أرْشُ الجائفةِ ، ولو نفذَتْ هذه الشجةُ إلى الجانب الآخر تعدَّد الأرشُ إلى اثنين .

أي أن الواجبَ في الجائفة ثلثُ الدية ، فإذا طعَنَه في صَدْره أو بَطْنِه أو ظَهْره فنفَذَتْ إلى الجانب الآخر فإن الواجبَ فيها يتعدَّدُ ليكون فيها ديةُ جائفتَيْنِ ، وهما ثلثا الدية [2] .

* * *

(1) النسائي (جـ 8 ص 58 - 60) .

(2) أسهل المدارك (جـ 3 ص 139) وحاشية الشرقاوي (جـ 2 ص 371) والأنوار (جـ 2 ص 410) وشرائع الإسلام للحلي (جـ 2 ص 306) وشرح فتح القدير ومعه شرح العناية (جـ 10 ص 286) .

القسم الثاني : الأطراف

الأطرافُ التي تتعلق بها الديةُ ثلاثةُ أنواعٍ ، هي :

نوعٌ : لا نظيرَ له في البَدَن .

نوع : منه في البدن اثنان .

نوع : منه في البدن أربعة .

النوع الأول : ما لا نظيرَ له في البَدَن :

وهي جملةُ أعضاء منها :

أولا : الأنف وتجب فيه الديةُ كاملةً ، سواء جُدِع كُلُّه استئصالًا ، أو قُطِع فيه المَارِنُ [1] وحده ، وكمالُ الدية فيه ؛ لأنه ليس له في البدن نظيرٌ ، ولأنه عضوٌ فيه جمالٌ ومنفعةٌ ، وهو ما لا خلاف فيه [2] .

وفي هذا أخرج أبو داود عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : « قضى رسولُ الله ﷺ في الأنف إذا جُدِع الديةَ كاملةً ، وإن جُدِعتَ ثَنْدُوَتُه فنصفُ الدية : خمسون من الإبل ، أو عَدْلُها من الذهب أو الوَرِقِ » [3] والثَّنْدُوَة : هي اللَّحم الذي حول الثدي ، وهي للرجل بمنزلة الثدي للمرأة [4] .

وكذلك ما أخرجه النسائي عن عمرو بن حزم أن النبي ﷺ كَتب إلى أهل اليمن كتابًا في العقول : « إن في النَّفس مائةً من الإبل ، وفي الأنف إذا أُوعي جَدْعًا مائةً من الإبل » [5] .

وأخرج البيهقي كذلك أنه كان في كتاب عمرو بن حزم حين بَعَثَه رسولُ الله ﷺ إلى نجرانَ « وفي الأنف إذا استُوصلت المارن الديةُ كاملةً » [6] .

وأخرج البيهقي أيضا عن ابن طاووس عن أبيه قال : عند أبي كتابٌ عن النبي ﷺ فيه « وفي الأنف إذا قُطِع المارنُ مائةٌ من الإبل » [7] .

---

(1) المَارِن : ما لان من الأنف وفَضَل عن القَصَبة ، انظر مختار الصحاح (ص 622) .

(2) البدائع (جـ 7 ص 311) والمغني (جـ 8 ص 12) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 386) والأنوار (جـ 2 ص 413) .

(3) أبو داود (جـ 4 ص 189) .

(4) مختار الصحاح (ص 82) .

(5) النسائي (جـ 8 ص 60) .

(6 ، 7) البيهقي (جـ 8 ص 88) .

وإذا قُطع بعضُ الأنف ففيه من الدية بقَدره ، ويُقدَّر ذلك بالمساحة ؛ إذ يُقاس الجزءُ المقطوع بنسبته من مساحة الأنف كلِّه ، أما قطعُ المارن – وهو أرنبةُ الأنف – فتجب فيه الديةُ كاملةً ؛ لأن قَطْعَه إذهابٌ لجمالٍ مقصودٍ في الأنف .

على أن المارنَ ثلاثُ طبقات ، وهي : المَنْخِرَان ، والحاجزُ بينهما ، فإن قُطِع أحدُ المَنْخِرَيْن وجب فيه ثلثُ الدية ، وفي المَنْخِرَيْن الاثنين ثلثا الدية ، وفي الحاجز بينهما ثلثُها ، وقد ذهب إلى ذلك أكثرُ أهل العلم [1] .

ولو قُطع المارنُ مع القصبة فلا يجب في ذلك أكثرُ من ديةٍ واحدةٍ ، أي أنه لا يُزاد في قطع القصبةِ مع المارن شيءٌ بل تندرج حكومتُها في دية المارن ، وقد ذهب إلى ذلك عامةُ أهل العلم [2] ، ووجهُ هذا القول : أن الأنفَ عضوٌ واحدٌ فلا يجب به أكثرُ من دية ، وفي هذا يقول الرسولُ ﷺ : « وفي الأنف إذا أُوعِب جَدْعُه الديةُ » [3] .

وثمة قولٌ بوجوب الدية في المارن وفي القصبة حكومة ؛ لأن المارنَ وحده يستوعب الديةَ كاملةً وبقيت الحكومةُ في القصبة ، وهو ضعيفٌ بدليل أن اللسانَ إذا قُطع مع قصبته فلا يجب فيه غيرُ ديةٍ ، وكذا الذَّكَرُ إذا قطع مع أصْلِه فلا يجب فيه أكثرُ من دية .

ولو ضَرَب أنفَه فقَطَعه وذهبت بقطعه حاسةُ الشمِّ وجب فيه ديتان : واحدةٌ للأنف ؛ لأن فواتَه فواتُ لجمال مقصود ، وواحدةٌ للشم ؛ فإن منفعته مقصودةٌ كذلك .

أما لو قُطع أنفُ الأخشَم [4] فتجب فيه ديةٌ واحدة؛ لأن العَيْبَ لَحَق بالأنف وحده ، ولو ضرب أنْفَه فأذهب منه حاسةَ الشم وحدها لزمته ديةٌ كاملةٌ لذهاب منفعة مقصودة .

ولو قُطع أنفُه فالتحم وجبت فيه حكومةٌ ، وإن بقيت قصبةُ الأنف بعد الالتحام معوجةً زِيدَت الحكومةُ [5] .

---

(1) المغني (جـ 8 ص 12 ، 13) والأنوار (جـ 2 ص 413) وشرح فتح القدير (جـ 10 ص 279) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 2 ص 401) وشرائع الإسلام للحلي (جـ 2 ص 298) .

(2) شرح فتح القدير (جـ 10 ص 279) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 2 ص 401) والمغني (جـ 8 ص 13) وحاشيتا القليوبي وعميرة (جـ 4 ص 135) .

(3) النسائي (جـ 8 ص 58) .

(4) الأخشَم : الذي في أنفه داءٌ حتى لا يكاد يَشُمُّ شيئًا . انظر القاموس المحيط (جـ 4 ص 108) .

(5) المغني (جـ 8 ص 14) والأنوار (جـ 2 ص 413) والبدائع (جـ 7 ص 312) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 2 ص 400) .

دية اللسان

أجمع العلماءُ على وجوب الدية كاملةً في لسان الناطق ؛ وذلك لفوات منفعةٍ مقصودة ، وهي الكلام ، وكذلك ما لو قَطَع بعضَ لسانِه ففيه الديةُ كاملةً إذا كان ذلك مانعًا من الكلام حتى وإن كان اللسانُ قائمًا .

وفي هذا جاء في كتاب النبي ﷺ إلى أهل اليمن : « وفي اللسان الديةُ » [1] ، ولأن في اللسان جمالاً ومنفعةً ، فجماله ما يزدان به المرءُ من حسنِ الصورة وتمامِ الخلقة ، وأما منفعتُه فهي بلوغُ الحاجاتِ وتحقيقُ الأماني والأغراض فضلًا عن بذلِ الخير ودفعِ الشر وذلك بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر إلى غير ذلك من وجوه الكلام النافع ، ووسيلةُ ذلك كلِّه اللسانُ .

وعلى هذا لو جنى عليه بضربة على لسانه أو رأسِه فصار أخرسَ وجبت فيه ديةٌ كاملةٌ .

ولو ضرب لسانَه أو قَطَع بعضَه فامتنع من التكلم ببعض الحروف وجب على الجاني من الدية بقَدْر ما نَقَص من هذه الحروفِ من مجموع الحروف في العربية وهي ثمانيةٌ وعشرون حرفًا ، وعلى هذا يكون الأرشُ في إذهاب حرفٍ واحد بنسبة واحدٍ إلى ثمانيةٍ وعشرين ، أي رُبْعَ سُبْعِ الدية ، وفي حرفَيْن نصفَ سُبْعِ الدية ، وفي أربعةِ أحرفٍ سُبْعَها وهكذا ، وعلى هذا لو جنى عليه بضربة على لسانه أو رأسه فصار أخرسَ وجبت فيه ديةٌ كاملةٌ [2] .

ولو ضربه فعجز عن أداء الأكثر من الكلام لزمته الديةُ كاملةً ؛ لأن الظاهرَ عدمُ حصولِ المنفعة بالكلام ، أما إن قَدَر على أداء أكثرِ الكلام فعجز عن أقلِّه وجبت فيه حكومة عدلٍ ؛ لحصول الإفهام مع الاختلال ، ويشبه ذلك ما لو لم يذهب بالجناية شيءٌ من الكلام لكن حصل له شَيْنٌ أو نقصٌ كما لو حصل له تمتمةٌ أو فأفأةٌ فعليه حكومةٌ ولم تجب الديةُ ؛ لأن منفعةَ الكلام لم تذهب [3] .

ويستوي في اللسان لتجب فيه الديةُ كاملةً ما لو كان صاحبُه أَلْكَنَ [4] أو أَلْثَغَ [5] أو

---

(1) النسائي (جـ 8 ص 58) .

(2) المغني (جـ 8 ص 17) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 386) وحاشية الشرقاوي (جـ 2 ص 368) والأنوار ومعه حاشية الكمثري وحاشية الحاج إبراهيم (جـ 2 ص 413 ، 414) وشرح فتح القدير (جـ 10 ص 219 ، 220) .

(3) شرح فتح القدير ومعه شرح العناية (جـ 10 ص 280) والمغني (جـ 8 ص 17) والأنوار (جـ 2 ص 423) .

(4) الألكن : من اللُّكْنَة وهي عُجْمَةٌ في اللسان وعِيٌّ ، انظر مختار الصحاح (ص 603) .

(5) الأَلْثَغ : مَن به لُثْغَةٌ في اللسان – بالضم – وهو أن يجعل الراءَ غَيْنًا أو لامًا ، أو السِّينَ ثاءً ، مختار الصحاح (ص 592) .

ثَقُلَ كلامُه فهو كالصحيح في وجوب الدية ، وكذا الطفلُ إذا نَطَق ببعض الحروف مثل « بابا » أو « ماما » بما يستبين معه أنه سيكون ناطقًا ، وذلك الذي عليه أكثرُ العلماء خلافًا للحنفية ؛ إذ قالوا يجب في لسان الصغيرِ حكومةُ عدلٍ وليس الديةُ حتى وإن استهلّ ما لم يتكلم ؛ لأن الاستهلالَ صياحٌ وليس كلامًا (1) .

أما لسانُ الأخرس فتجب فيه حكومةٌ وليس الديةُ ، سواء كان الخَرَسُ أصليًا أو عارضًا ؛ لأنه لا قصاصَ في لسان الأخرس ، ولأن المقصودَ باللسان المنفعةُ ولا منفعةَ في لسان الأخرس ، وهو قول الجمهور (2) .

ولو جنى على لسانٍ ناطقٍ فذهب بالجناية كلامُه وذَوْقُه وجب فيه ديتان : واحدةٌ للكلام ، وأخرى للذوق ، وهو ما لا خلافَ فيه ؛ لأن الذوقَ من المنافع المعتبرَةِ في وجوب الديات كحواس الشم والسمع والنُّطق (3) .

أما لو جنى على الأخرس فذهب ذوقُه فقد وجبت فيه حكومةٌ للسان وديةٌ للذوق ، وهو قولُ الشافعية والمالكية (4) .

---

(1) الأنوار (جـ 2 ص 413) والمغني (جـ 8 ص 19) والبدائع (جـ 7 ص 323) وشرائع الإسلام للحلي (جـ 2 ص 299) .

(2) البدائع (جـ 7 ص 323) والأنوار (جـ 2 ص 413) والمغني (جـ 8 ص 16) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 2 ص 401) .

(3) المغني (جـ 8 ص 16) وحاشيتا القليوبي وعميرة (جـ 4 ص 136) وأسهل المدارك (جـ 3 ص 137) والبدائع (جـ 7 ص 312) والأنوار (جـ 2 ص 424) .

(4) حاشيتا القليوبي وعميرة (جـ 4 ص 136) وبلغة السالك (جـ 2 ص 401) .

دية الذَّكر

تجب الديةُ كاملةً بقطع الذَّكَر ؛ لأنه يفوت به منفعةُ الوطء والإيلاد واستمساك البول ، وكذا ما لو قطع الحَشَفَة فإنه تجب فيها الديةُ كاملةً ؛ لأنها الأصْلُ في منفعة الإيلاج ، وذلك الذي عليه عامةُ العلماء [1] .

وفي هذا جاء في كتاب النبي ﷺ الذي بعث به إلى أهل اليمن : « وأن في النَّفْس الديةَ مائةً من الإبل ، وفي الأنف إذا أوعب جَدْعُه الديةَ ، وفي اللسان الديةَ ، وفي الشَّفَتَيْن الديةَ ، وفي البَيْضَتَيْن الديةَ ، وفي الذَّكَر الديةَ ، وفي الصُّلْب الديةَ ، وفي العينين الديةَ ، وفي الرِجْل الواحدةِ نصْفَ الدية » [2] .

ويستوي في الذَّكَر ما لو كان ذكرَ صغيرٍ أو كبيرٍ أو شيخ أو شاب ، سواء قَدَر على الجماع أو لم يَقْدِر .

أما ذكرُ العِنِّين فتجب فيه الديةُ لعموم الخبر : « وفي الذَّكَر الدية » وقد ذهب إلى وجوبها أكثرُ أهل العلم ؛ إذ قالوا : إن العِنِّينَ غيرُ ميئوس من اقتداره على الجماع ، وذَكَرُه عضوٌ سليم في نفسه فتجب ديتُه كاملةً [3] .

أما ذكَرُ الخَصِيِّ ففي أرْشِه خلافٌ ، فقد ذهب أكثرُ أهل العلم إلى أن في ذَكَرِ الخَصِيِّ حكومةً ، وذلك يشبه ما لو قَطَع الأُنْثَيَيْنِ أولاً ثم الذكَرَ بعْدَ ذلك ؛ فإنه تجب في الأنثيين ديةٌ ، وفي الذكر – في هذه الحالة – حكومةٌ ، وهو قول الحنفية والمالكية والحنابلة ، وقال به الثوري وقتادة وإسحق ، ووجهُ قولهم هو : أن المقصودَ من الذكر تحصيلُ النَّسْل ولا يوجد ذلك من الخصيِّ فلا ينبغي أن تَكْمُلَ ديتُه كالأشَلِّ ، وبعبارةٍ أخرى فإن الجانيَ لم يُفَوِّتْ جنْسَ منفعةٍ ولا فَوَّت جمالًا على الكمال [4] .

وذهبت الشافعية إلى أن في الخصيِّ ديةً كاملةً ، وهو قول ابن المنذر وهو رواية عن أحمد ، وحجتُهم في ذلك عموم الخبر : « في الذَّكَر الدية » وهو يدل بعمومه على

---

(1) البدائع (جـ 7 ص 311) وشرح فتح القدير (جـ 10 ص 280) والأنوار (جـ 2 ص 424) وأسهل المدارك (جـ 3 ص 137) .
(2) النسائي (جـ 8 ص 58) .
(3) بداية المجتهد (جـ 2 ص 386) والمغني (جـ 8 ص 33) وحاشيتا القليوبي وعميرة (جـ 4 ص 138) .
(4) البناية (جـ 10 ص 141) وأسهل المدارك (جـ 3 ص 137) والمغني (جـ 8 ص 33) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 386) وشرح فتح القدير ومعه شرح العناية (جـ 10 ص 279) .

وجوب الديةِ كاملةً في ذكر الخصي ؛ لأنه ذكرٌ بكماله [1] .

دية الصُّلْب

إذا كُسِرَ الصُّلْب بجناية عليه فمنع المجنيّ عليه من المشي بحال أو ذهب جماعُه فقد وجب فيه ديةٌ كاملةٌ ، وهو ما لا خلافَ فيه [2] .

والدليل على ذلك حديث عمرو بن حزم : « وفي الصُّلْب الدية » .

ولو كُسِر صلبُه ثم بَرِئَ كسْرُه لكنه صار يمشي معتمدًا على شيء فقد وجب في ذلك حكومةٌ ، وكذلك ما لو بَرِئَ لكنه صار مُعْوَجًّا فإن فيه حكومةً أيضًا ، ويُزاد فيها (الحكومة) بقدر العِوَج في المشي ، وهو قول الحنفية والشافعية وأهل الظاهر ؛ إذ قالوا في جُمْلتهم : إن الصُّلْبَ إذا كُسِر فانقطع فيه ماءُ المَنِيّ أو فات المشيُ وجبت فيه الديةُ كاملةً لتفويت منفعةِ الجماع . أما غير ذلك فلا تجب الديةُ بل حكومةٌ [3] .

وذهبت المالكيةُ والحنابلة إلى وجوب الدية في كَسْر الصلب وإن لم يَذْهَب مشيُه وجماعُه ؛ وذلك استدلالًا بعموم الحديث : « وفي الصُّلْب الدية » أما لو ذهب مشيُه وجماعُه فإنه يجب في ذلك ديتان : واحدةٌ لعدم المشي ، والثانيةُ لعدم الجماع [4] .

دية العَقْل

لا خلافَ بين العلماء في وجوب الدية لذهاب العقل بجناية ، سواء كانت خطأً أو عمدًا ، ولا عَجَبَ فإن العَقْل أجْدَرُ الحواسّ في الإنسان بالاهتمام ؛ وذلك أن العقلَ مبعثُ الشعور والإحساسات جميعًا ، فهو بذلك مناطُ المسئولية والحساب سواء في الدنيا والآخرة وهو كذلك مناطُ التكليف والاعتبارِ ، وبه يتميزُ الإنسانُ عن غيره من العجماوات والجوامد كالبهائم والأحجار مما لا يحتمل شيئًا من مسئوليات أو واجبات ، وعلى هذا فأَجْدِرْ بالعقل أن يُقرِّرَ له الشرعُ ديةً كاملةً إذا أُزيل بجناية من الجنايات ، وفي

---

(1) الأم (جـ 6 ص 121) والمغني (جـ 8 ص 33) .

(2) الأم (جـ 6 ص 81) والمغني (جـ 8 ص 32) وأسهل المدارك (جـ 3 ص 136) والبدائع (جـ 7 ص 311) والمحلى (جـ 10 ص 451) .

(3) البدائع (جـ 7 ص 311) وحاشية الشرقاوي (جـ 2 ص 370) والأنوار (جـ 2 ص 424) والمحلى (جـ 10 ص 451) .

(4) المغني (جـ 8 ص 32) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 2 ص 401) .

هذا أخرج البيهقي عن معاذ بن جبل مرفوعًا : « وفي العَقْلِ مائة من الإبل » [1] .

وأخرج البيهقي أن رجلًا رمى أبا المهلب في رأسه فذهب سمعُه ولسانُه وعقلُه وذَكَرُه فلم يَقْرَب النساءَ فقضى فيه عمرُ (رضي الله عنه) بأربع دياتٍ [2] .

وأخرج البيهقي أيضًا عن زيد بن ثابت قال : « في الرجل يُضْرَب حتى يَذْهَب عقلُه الديةُ كاملةً » [3] .

وأخرج البيهقي كذلك عن زيد بن أسلم قال : مضت السُّنة في أشياء من الإنسان : في نفسه الديةُ وفي العقل إذا ذهب الديةُ [4] .

وأخرج البيهقي كذلك عن الحسن أنه سُئل عن رَجُلٍ فَزّع رجلًا فذهب عقلُه ، قال : لو أدركه عمر (رضي الله عنه) لضمَّنه الدية [5] .

ويزول العقْلُ بواحدة من الجنايات كيفما كانت ، فقد يكون ذلك بالضرب أو الشقي أو التَّرعيب أو غير ذلك من صور الجنايات التي تئول إلى زوال العقل بالكلية لتجب فيه الديةُ كاملةً [6] .

أما إن فعل به فعلًا أذهب به بعض عَقْلِه لا كُلَّه فإنه يجب في ذلك من الدية بقسط المدة التي يُجَنُّ فيها إن أمكن ضبطُ ذلك بالزمان ، فلو كان يُجَنُّ يومًا ويَفِيق يومًا وجب في ذلك نصفُ الدية ، ولو كان يجن يومًا ويفيق يومين وجب فيه ثلثُ الدية وهكذا ، ولو صار يجن أحيانًا من غير ضبط المدة فقد وجب في ذلك من الأرش بقدره من الدية ، وإذا لم يجن لكنه صار مدهوشًا تغشاه نوباتٌ من الذهول أو الخوف فيفزع إذا جلس منفردًا ، أو صار يخاف مما لا ينبغي أن يُخاف منه في العادة كما لو فزع من صوت الرَّعْد أو وميض البرق أو رؤية حيوانٍ أليفٍ كالكلب أو السِّنَّور [7] فإنه يجب في

(1 – 5) البيهقي (جـ 8 ص 86) .

(6) البدائع (جـ 7 ص [illegible]) والأم (جـ 6 ص 81) والمغني (جـ 8 ص 37) وحاشية الشرقاوي (جـ 2 ص [illegible] ، [illegible]) وأسهل المدارك (جـ [illegible] ص [illegible]) وشرح فتح القدير (جـ 10 ص 280) وشرائع الإسلام للحلي (جـ [illegible] ص [illegible]) .

(7) السِّنَّور أو السُّنَّار . مفرد ، وجمعه : السنانير ، ويُراد به هنا الهِرّ ، ومن معانيه : أصْلُ الذَّنَب ، وفقارةُ عنق البعير ، وقيل : السنانير : عظامُ حُلُوق الإبل . وقيل : رؤساءُ كلِّ قبيلة ، والسنور : السيد ، انظر لسان العرب (جـ 4 ص 381) .

ذلك كلُّه حكومةٌ يُقدِّرها الحاكمُ باجتهاده [1] .

ولو ذهب عقلُه بجناية لا تقتضي أرشًا - وذلك كما لو جني عليه بلَطْمةٍ أو لكزة أو وكزة أو خوَّفه تخويفًا أو نحو ذلك من الجنايات التي لا أرشَ فيها مُقدَّرٌ - فإنه تجب الديةُ فقط من أجل زوال العقل .

أما إن أذهب عقله بجناية تقتضي أرشًا مقدرًا - كالجراح أو إبانة أطراف في البدن - فإنه يجب في ذلك دية لذهاب العقل ، وأرشٌ للجرح أو إبانةِ العضو ، وهو قول الشافعية والمالكية والحنابلة والشيعة الإمامية .

وعلى هذا لو ضربه مُوَضِّحةً فزال عقلُه فإنه يجب في ذلك ديةٌ للعقل ونصفُ العُشْرِ للموضحة ، وكذلك لو طعنه مأمومةً أو جائفةً فزال عقلُه وجب فيه ديةٌ لذهاب العقل وثلثُ الدية للمأمومة أو الجائفة وهكذا ، أي أنه لا تَدَاخُلَ بين الأَرْشَيْنِ ، وهما ديةُ العقل وأرشُ الجناية التي تسببت في زواله [2] .

وقال الشافعي في هذا الشأن : لو أصابه بمأمومةٍ فأورثته جُبْنًا أو فزعًا أو غشيًا إذا فزع من رَعْدٍ أو غيرِه كانت فيها مع المأمومة حكومةٌ لا دية ، وإذا جنى عليه فذهب عقلُه ففي ذهاب عقله الديةُ ، وإن كان - مع ذهاب عقلِه - جنى عليه جنايةً لها أرشٌ معلومٌ فعليه أرشُ تلك الجنايةِ مع الدية في ذهاب العقل [3] .

أما الحنفية فقالوا بالتداخُلِ ، وهو أن يدخل الأقلُّ من الديةِ والأرشِ في الآخر ، وذلك كما لو شجَّ رأسَه موضحةً فسرى الجُرْحُ إلى النفس فمات فإنه يجب في ذلك ديةٌ للنفس فقط ؛ لأن أرشَ الموضحةِ دَخَلَ في دية النفس .

ولو كان أرشُ الجرح أكثرَ من دية العقل اعتُبِر أرشُ الجرح ، وذلك كما لو قَطَع يدَيْه ورجلَيْه فذهب عقلُه فقد وجب أرشُ الجرح وهو هنا ديتان : واحدةٌ لليدين ، وأخرى للرجلَيْنِ فتدْخل ديةُ العقل في أرش الجرح [4] .

---

(1) الأنوار (جـ 2 ص 419) والأم (جـ 6 ص 82) والمغني (جـ 8 ص 37) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 2 ص 400) وشرائع الإسلام للحلي (جـ 2 ص 303) .

(2) المغني (جـ 8 ص 38) والأنوار (جـ 2 ص 419) وحاشية الشرقاوي (جـ 2 ص 370) وأسهل المدارك (جـ 3 ص 136) .

(3) الأم (جـ 6 ص 82) .

(4) البدائع (جـ 7 ص 317) .

أما أهل الظاهر فقالوا : لا يجب في إذهاب العقل ديةٌ لعدم الدليل على ذلك ؛ إذ لا نصَّ ولا إجماعَ يُثْبِت الديةَ في العقل ؛ فلا شيءَ في ذهابه خطأً .

أما ذهابُه بالعمد فإنما هذه ضربةٌ يجب فيها القصاصُ بضربةٍ مماثلة ، فإذا لم يذهب عقلُ المقتصِّ منه بالضربة فلا شيءَ عليه ؛ لأنه قد اعْتَدَى بمثل ما اعْتُدِي به عليه [1] .

الدية في شعر الرأس واللحية

لو جنى عليه بما يُزِيل لحيتَه أو شَعْرَ رأسِه على وجهٍ لا يُرْجى معه العَوْدُ ، وجب في كل من هذه الشعورِ الديةُ ، وذلك كما لو صبَّ على الشَّعْر ماءً حارًا أو مادةً من المواد الحارقةِ أو الكاوية التي تذهب بالشعر من أصوله فلا يَنْبُت بعد ذلك أبدًا ، يستوي في ذلك ما لو كانت إزالةُ الشعر عمدًا أو خطأً ، وصورةُ الإزالة خطأً أن يظنه مباح الدم ثم ظهر أنه غيرُ مباح الدم ، وهو قول الحنفية والحنابلة ، ووجهُ قولهم : أن في إزالة الشعر عن الرأس واللحية إذهابًا للجمال ، ويستوي في شعر الرأس المرأةُ والرجلُ [2] .

ويُستدل على ذلك بما أخرجه البيهقي عن زيد بن ثابت قال : « في الشَّعْر – إذا لم يَنْبُت –الديةُ » ورُوِي مثلُ ذلك عن علي [3] .

أما إن أمكن عَوْدُهما بعد الحَلْق فلا دية وهو قول الحنفية والحنابلة أيضًا ، خلافًا للشافعية والمالكية ؛ إذ قالوا : إن في حلق الشعر حكومةً بقَدْر الشَّيْنِ والألم الناشِئَيْن عن الحلق [4] .

أما الشاربُ ففي حَلْقه حكومةُ عدلٍ ، وهو الراجح من مذهب الحنفية ؛ لأن الشاربَ تابعٌ للّحْيَة فصار كبعضِ أطرافها ، فإذا حلق بعضَ أطرافها (اللحية) وجب حكومةُ عدلٍ فكذا الشاربُ ، وثمة قولٌ في المذهب بوجوب الدية كاملةً في الشارب ؛ لأنه عضوٌ على حِدَةٍ [5] .

النوع الثاني : ما منه في البدن اثنان .

ويتضمن ذلك جملة أعضاءٍ في البدن يجب في كلٍّ منها ديةٌ ، نعرض لذلك في هذا التفصيل :

---

(1) المحلى (جـ 10 ص 435) .

(2) المغني (جـ 8 ص 11) والبدائع (جـ 7 ص 317 ، 324) والبناية (جـ 10 ص 143 ، 144) .

(3) البيهقي (جـ 8 ص 98) .

(4) الأم (جـ 6 ص 123) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 2 ص 402) وأسهل المدارك (جـ 3 ص 135) .

(5) البناية (جـ 10 ص 144) .

دية العينين

أجمع العلماءُ على وجوب الدية كاملةً في العينين الاثنتين إذا فُقِئَتا خطأً ، وإن في العين الواحدة – إذا فُقِئَتْ – نصفَ الدية . وفي هذا جاء في كتاب النبي ﷺ لعمرو ابن حزم : « وفي العينين الدِّيَة » [1] .

إذا ثبت هذا فإنه لا فرق – وجوب الدية – بين عين وأخرى من حيث السعةُ والضيق ، أو من حيث القوةُ والضعف ، أو من حيث الجمالُ والقُبح ؛ فالديةُ تستوي في العينين إن كانتا صغيرتَيْنِ أو كبيرتين ، مليحتين أو قبيحتين ، سليمتين أو مريضتين أو حولاوين أو كان بهما رَمَضٌ [2] .

وفي العين الواحدة كذلك نصفُ الدية ، كاليدين تجب فيهما الديةُ وفي الواحدة النصفُ ، وفي ذلك إجماعٌ كما بيناه أيضًا ، فقد جاء في كتاب النبي ﷺ لعمرو بن حزم : « وفي العينِ الواحدةِ نِصْفُ الدية » [3] .

وتجب الديةُ كاملةً في إذهاب البصر من عينين بصيرتين ، ويجب نصفُها في إذهابه من إحداهما ، فلو جنى عليه جانٍ بضربةٍ على رأسه حتى ذهب بها بصره كليًا فقد وجبت الديةُ كاملةً ؛ لأن البصرَ للإنسان كمالٌ وجمال ومنفعة ، ويجب نصفُ الدية لزوال البصرِ من عينٍ واحدةٍ ، وهو ما لا خلاف فيه [4] .

ولو جنى عليه جنايةً نَقَص منها ضوءُ عينيه ؛ فقد وجب في ذلك حكومةٌ ، والوقوفُ على نقص البصر من حيث حقيقتُه ومداه منوطٌ بأهل الخبرة في طب العين فهم يُقَرِّرون ذلك ، فإن أمكن ضبطُ هذا النقص بنسبةٍ معينةٍ كالنصف أو الثلث أو الربع فإنه يجب لذلك قسْطُه من الدية ، أما إذا لم يمكن ضبطُ هذا النقصِ من حيث حجمُه ومقداره فقد وجب فيه حكومةٌ يقررها الحاكمُ ، وهو قول الشافعية والحنابلة والمالكية ، والحنفية في الظاهر من قولهم [5] . وفي هذا أخرج البيهقي عن سعيد بن المسيب أن رجلًا أصاب

---

(1) النسائي (جـ 8 ص 58) .

(2) المغني (جـ 8 ص 2) والأنوار (جـ 2 ص 412) والبناية (جـ 10 ص 147) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 387) والمحلى (جـ 10 ص 418) .

(3) النسائي (جـ 8 ص 59) .

(4) الأنوار (جـ 2 ص 420) والمغني (جـ 8 ص 2) وأسهل المدارك (جـ 3 ص 121) والبدائع (جـ 7 ص 317) .

(5) المغني (جـ 8 ص 3 ، 4) والأنوار (جـ 2 ص 421) وأسهل المدارك (جـ 3 ص 121) والبدائع (جـ 7 ص 317) .

عَيْنَ رجلٍ فذهب بعض بصره وبقي بعضٌ ، فرُفِع ذلك إلى علي (رضي الله عنه) فأمر بعينه الصحيحةِ فعُصِبَتْ وأَمَرَ رجلًا ببيضةٍ فانطلق بها وهو ينظر حتى انتهى بصرُه ثم خطَّ عند ذلك علمًا ثم نظر في ذلك فوجده سواء فأعطاه بقَدْر ما نَقَص من بصره ثم خطَّ عليها من مالِ الآخر [1] .

ولو جنى على الأعور ففقأ عينَه السليمة وجبت فيها ديةٌ كاملة ، وهو قول المالكية والحنابلة ، وبه قال الزهري والليث وقتادة وإسحق وقضى به عمرُ بن عبد العزيز ، واستدلوا على ذلك بقضاءِ فريقٍ من الصحابة في المسألة ، وهم : عمر وعثمان وعلي وابن عمر ؛ إذ قضوا في عين الأعور بالدية ولم يكن لهم في الصحابة مخالفٌ ، فقالوا : إن ذلك إجماع .

واستدلوا أيضًا بالنظر وهو أن عينَ الأعور تتضمن البصرَ كلَّه في حقه مثلَما تتضمن العينان السليمتان كلَّ البصر عند ذي العينين ، وبعبارة أخرى فإن العينَ الواحدةَ للأعور بمنزلة العينين جميعًا لغير الأعور ، وبذلك تجب الديةُ كاملةً في فَقْءِ عينِ الأعور الصحيحة أو إذهاب بصرها [2] .

وذهبت الحنفية والشافعية إلى أن عينَ الأعور يجب فيها نصفُ الدية ، وهو قول الثوري وبعض التابعين [3] ، واستدلوا على ذلك بالعموم من حديث عمرو بن حزم : « وفي العين الواحدةِ نصف الديةِ » .

قال الإمام الشافعي في هذا الشأن : وسواءٌ العينُ اليمنى واليسرى وعينُ الأعور وعينُ الصحيح ، ولا يجوز أن يقال في عين الأعور : الديةُ تامةٌ ، وإنما قضى رسول الله ﷺ في العين بخمسين – وهي نصفُ الدية – وعينُ الأعور لا تَعْدو أن تكون عينًا [4] .

دية الأذنين

ذهب أكثرُ أهل العلم إلى وجوب الدية في الأذنين إذا اصطلمتا [5] ، وقد روي ذلك

---

(1) البيهقي (جـ 8 ص 87) .

(2) المغني (جـ 8 ص 5) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 386) .

(3) نتائج الأفكار لقاضي زاده (جـ 10 ص 282) والأم (جـ 6 ص 122) وحاشيتا القليوبي وعميرة (جـ 4 ص 135) والبدائع (جـ 7 ص 314) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 386) .

(4) الأم (جـ 6 ص 122) .

(5) اصطلمتا : من الاصطلام وهو الاستئصال ، انظر مختار الصحاح (368) .

عن عمر وعلي ، وبه قال عطاء ومجاهد والحسن وقتادة والثوري والأوزاعي وهو قول الحنفية والشافعية والحنابلة ، والمالكية في الظاهر من مذهبهم ، ودليلُهم في ذلك حديثُ عمرو بن حزم وفيه : « وفي الأُذن خمسون من الإبل » [1] .

وأخرج البيهقي عن زيد بن أسلم قال : مضت السنةُ في أشياء من الإنسان فذكر الحديث قال فيه : « وفي الأُذُنَيْن الدية » [2] .

ومن الاستدلال بالنظر أن ما كان في البدن منه عضوان وجب فيهما الديةُ ، ويجب كذلك في الأذن الواحدةِ النصفُ ؛ لأن كلَّ عضوين وجب فيهما الديةُ وجب في أحدهما النصفُ ، ووجهُ ذلك : أن تفويتَ الاثنين – مما كان في البدن منه عضوان – هو تفويتٌ لجنس المنفعة أو كمالِ الجمال فيجب في ذلك ديةٌ كاملةٌ ، أما تفويتُ أحدهما فهو تفويتٌ للنصف ؛ فوجب فيه نصفُ الدية .

ولو قُطِع بعضُ الأذن فقد وجب فيها من الدية بقسطها بالقياس إلى حجم الأذن كلِّها ، فإن قُطِع ثلثُها وجب ثلث الدية ، وإن قُطِع نصفُها وجب نصفُ الدية ، وإن قُطِع ثلثاها وجب الثلثان ، وهكذا كلُّ جزء من الأذن بحسابه [3] .

وثمة قولٌ ذُكِر عن الإمام مالك وهو عدمُ وجوب الدية في الأذنين إلا إذا ذهب سمعُهما ، فإن لم يَذهب سمعُهما ، فلا ديةَ بل حكومة ، ووجهُ قوله : أنه لا مجالَ في ذلك للقياس وإنما طريقُه التوقيفُ فما لم يَثبت من قِبَلِ السماء فيه ديةٌ فالأصل أن فيه حكومةٌ [4] .

أما أهل الظاهر فلا حُجّةَ عندهم فيما استدل به الجمهورُ ، وبذلك فلا شيءَ عندهم في الأذنين إلا القَوَدُ أو المفاداةُ في العمد ؛ لأنه جرحٌ ، أما الخطأ فلا شيءَ فيه عندهم لعدم الدليل [5] .

أما الجنايةُ على السمع بزواله من الأذنين ففيه الديةُ كاملةً ، وهو ما لا خلاف فيه ، قال ابن المنذر في هذا الشأن : أجمع عوامُّ أهل العلم على أن في السمع الديةَ ، وقد رُوي ذلك عن عمر ، وقال به مجاهد وقتادة والثوري والأوزاعي ، وهو قول الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة ، وهو قول ابن المنذر ، وبه قالت الشيعة الإمامية .

---

(1) أخرجه البيهقي (جـ 8 ص 85) . (2) البيهقي (جـ 8 ص 85) .

(3) المغني (جـ 8 ص 8) ونتائج الأفكار لقاضي زاده (جـ 10 ص 282) والبناية (جـ 10 ص 146 ، 147) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 385) والأنوار (جـ 2 ص 442) وسنن البيهقي (جـ 8 ص 85) وأسهل المدارك (جـ 3 ص 121) وحاشية الشرقاوي (جـ 2 ص 370) .

(4) بداية المجتهد (جـ 2 ص 385) . (5) المحلى (جـ 10 ص 449) .

ولو ذهب السمعُ من أذنٍ واحدة وجب فيه نصفُ الدية كذلك بغير خلاف ، ولو قُطِع أذناه فذهب سمعُه كليًا فقد وجب في ذلك ديتان : واحدةٌ للأذنين ؛ لأن ذهابَهما ذهابُ لجمالٍ ، والثانية للسمع ؛ فإن فيه كمالَ المنفعة .

وكذلك لو أزال الأذنَ وسمعَها معًا فيجب في ذلك ديةٌ ، نصفُها للأذن ، ونصفُها الآخر للسمع [1] ، وفي ذلك كلِّه أخرج البيهقي عن معاذ بن جبل عن النبي ﷺ : « وفي السَّمْعِ مائة من الإبل » [2] وذلك يدل على وجوب الدية كاملةً في السمع كلِّه ، وبذا ففي سمع الأذن الواحدةِ نصفُ الدية ، وفي الأذنين وسمعِهما ديتان .

وهو قول الجمهور خلافًا للمالكية ؛ إذ قالوا : لا تتعدَّدُ الديةُ في ذهاب المنفعةِ مع ذهاب محلِّها ، كما لو ضربه فقطع أذنَيْه فزال سمعُه فعليه ديةٌ واحدة .

ولو كان النقصُ في السمع جزئيًا فقد وجب في ذلك قِسْطُه من الدية كما لو كان مقدارُ السمع النصفَ أو الثلث أو الربع ، ففي ذلك من الدية بمثل هذه النسبةِ من السمع ، وإذا لم يُعْرَف قدرُ النسبة من النقص قضي في ذلك بحكومة [3] .

دية الشَّفتين

الشفتان كلتاهما مَحْفَظَةٌ للفم بما يحويه من أسنان ولسانٍ ولثَةٍ ورطوبة ، فهما يدرآن عنه الأذى ويمنعانه من الهوام والأوساخ ويردان عنه الغُبَارَ والريحَ فتظل فيه الرطوبةُ والريقُ جاريَيْن ، وهما كذلك سببٌ عظيمٌ لتحقق النطق وسلامة الكلام ، وفيهما من الجمال والمنفعة ما لا يخفى ، وهما عضوان ليس لهما في البدن مثلهما ، وبذلك أجمع العلماءُ على وجوب الديةِ كاملةً في قطع الشفتين كليًا [4] .

وفي هذا جاء في حديث عمرو بن حزم عن النبي ﷺ : « وفي الشَّفَتَيْنِ الدية » [5] .

---

(1) المغني (جـ 8 ص 9) وشرائع الإسلام للحلي (جـ 2 ص 303) ونتائج الأفكار لقاضي زاده (جـ 10 ص 280) والبدائع (جـ 7 ص 312) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 385) والأنوار (جـ 2 ص 420) وحاشية الشرقاوي (جـ 2 ص 370 ، 371) وأسهل المدارك (جـ 3 ص 121) .

(2) البيهقي (جـ 8 ص 85) .

(3) المغني (جـ 8 ص 10) وحاشية الشرقاوي (جـ 2 ص 371) والأنوار (جـ 2 ص 420) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 2 ص 400 - 403) .

(4) بداية المجتهد (جـ 2 ص 385) والمغني (جـ 8 ص 14) والأنوار (جـ 2 ص 413) ونتائج الأفكار (جـ 10 ص 282) .

(5) النسائي (جـ 8 ص 58) .

وأخرج البيهقي عن زيد بن أسلم قال : « مضت السُّنةُ في أشياءَ من الإنسان فذكر الحديث قال فيه : « وفي الشفتينِ الدية »[1] .

أما الشفةُ الواحدة إذا قطعت فقد ذهب الجمهور إلى أن فيها نصفَ الدية ، وهو قول الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة ؛ فقد قالوا بوجوب النصف من الدية في الشفة الواحدةِ ؛ وذلك لأن في تفويت الاثنتين تفويتًا لجنس المنفعة أو كمالِ الجمال ؛ فيجب كلُّ الدية ، وفي تفويت إحداهما تفويتٌ للنصف ؛ فيجبُ نصفُ الدية[2] .

وثمة قولٌ وهو أن في الشفة العليا ثلثَ الدية وفي السفلى الثلثين ، وهو مرويٌّ عن زيد بن ثابت ، وقال به سعيد بن المسيب والزهري ، وهو رواية عن أحمد وهو إحدى الروايتين عن الشيعة الإمامية ، ووجهُ هذا القول هو أن منفعةَ الشفة السفلى أعظمُ من منفعة العليا ؛ لأن السفلى تدور وتتحرك وتحفظ الرِّيقَ والطعامَ في الفم ، بينما الشفةُ العليا ساكنةٌ[3] .

ولو جنى على الشفتين بضربة فَأَشَلَّهما وجبت فيهما الديةُ كاملةً ؛ لأنهما قد ذهب جمالُهما ومنفعتهما ؛ لأن المتعلقَ وهو تفويتُ جنس المنفعة وليس تفويتَ الصورة فقط ، وكذا الشفةُ الواحدةُ لو شلَّت ففيها النصفُ[4] .

دية اللحيين

اللَّحيان : مثنى ، ومفرده : اللَّحي ، واللَّحيُ مَنْبِت اللِّحْيَة من الإنسان وغيره ، وهذا في اللغة[5] ، ويُراد بهما – في الشرع – العَظْمان اللذان فيهما الأسنانُ السفلى ، وذانِ فيهما منفعةٌ وجمالٌ للإنسان وليس في البدن نظيرٌ سواهما ؛ فكانت فيهما الديةُ كاملةً كغيرهما مما في البدن منه شيئان ، وكذا في اللَّحيِ الواحد منهما نصفُ الدية ، ولو خلعًا بما عليهما من الأسنان وجبت فيهما ديتان : واحدةٌ للَّحيينِ ، والأخرى للأسنان ، وليس من تداخُلٍ بين اللَّحيينِ والأسنان في الأروش ؛ لأن الأسنانَ غيرُ متصلةٍ باللَّحيين

---

(1) البيهقي (جـ 8 ص 88) .

(2) نتائج الأفكار (جـ 2 ص 413) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 385) والأنوار (جـ 2 ص 413) وحاشيتا القليوبي وعميرة (جـ 4 ص 136) .

(3) المغني (جـ 8 ص 14 ، 15) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 385) وشرائع الإسلام للحلي (جـ 2 ص 299) .

(4) نتائج الأفكار ومعه شرح العناية (جـ 10 ص 283) والأنوار (جـ 2 ص 413) والمغني (جـ 8 ص 15) .

(5) القاموس المحيط (جـ 4 ص 387) ومختار الصحاح (ص 595) .

بل مغروزةٌ فيهما ، وينفرد كلٌّ من الطرفين باسم مستقل ، وذلك قول الشافعية والحنابلة والشيعة الإمامية ، وهو الظاهر من أقوال الحنفية والمالكية فيما أحتسب [1] .

دية اليدين

تجب الديةُ كاملةً في قطع اليدين ، وتجب في اليد الواحدةِ النصفُ ، وهو الذي عليه عامةُ أهل العلم ؛ وذلك لأن في اليدين جمالًا للإنسان ، وفيهما من وجوه المنافع ما لا يخفى ، وليس في البدن من جنس اليدين سواهما ، ويدل على وجوب الدية فيهما حديثُ عمرو بن حزم عن النبي ﷺ : « وفي اليدِ خمسون ، وفي الرِّجْل خمسون » [2] .

وأخرج البيهقي وأبو داود عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : « قضى النبيُّ ﷺ في اليد – إذا قُطِعت – نصفَ العَقْلِ ، وفي الرجل نصفَ العقل » [3] .

ويدل ذلك على وجوب العقلِ كاملًا في اليدين ، وهو ما لا خلاف فيه [4] ويستوي في اليدين من حيث العقلُ ما لو كانتا لشابٍّ أو شيخٍ هَرِمٍ أو طفلٍ صغير ما برح الرضاعَ .

والمقصودُ باليد – التي يجب فيها العقلُ – موضعُ خلافٍ ، وفي ذلك قولان :

أحدهما : أن اليدَ هي العضوُ الذي يمتد من الكوعُ حتى المنْكِب ، وجميعُ ذلك يطلق عليه اسمُ اليد بدليل قوله تعالى : ﴿ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى ٱلْمَرَافِقِ ﴾ [5] وهو الظاهر من قول أهل اللغة ؛ إذ قالوا : اليدُ هي الكَفُّ أو من أطراف الأصابع إلى الكَتِف ، وعلى هذا لو قطع اليدَ من فوق الكُوع – سواء كان القطعُ من السَّاعِد أو المِرْفَقِ حتى المنْكِب – فلم يقطع إلا يدًا ، ولا يلزم بذلك أكثرُ من ديةِ اليد ، وهو قول الحنابلة والمالكية ، وبه قال عطاء وقتادة والنخعي وأبو يوسف وابن أبي ليلى [6] .

---

(1) المغني (جـ 8 ص 27) والأنوار (جـ 2 ص 416) والأم (جـ 6 ص 124 ، 125) وشرائع الإسلام للحلي (جـ 2 ص 300) ونتائج الأفكار (جـ 10 ص 282) وأسهل المدارك (جـ 3 ص 121) .

(2) النسائي (جـ 8 ص 59) .

(3) البيهقي (جـ 8 ص 91) وأبو داود (جـ 3 ص 189) .

(4) المغني (جـ 8 ص 27) والأنوار (جـ 2 ص 416) ونتائج الأفكار (جـ 10 ص 282) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 385) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 2 ص 401 ، 402) .

(5) سورة المائدة الآية (6) .

(6) المغني (جـ 8 ص 27 ، 28) والقاموس المحيط (جـ 4 ص 408) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 2 ص 402) والبدائع (جـ 7 ص 318) .

ثانيهما : أن اليدَ هي العضوُ المخصوصُ من رؤوس الأصابع حتى الكوع ، أي هي الكفُّ مع الأصابع ، وعلى هذا لو قطعها من الكوع وجبت ديةٌ ودخلت حكومةُ الكفِّ في الأصابع ، ولو قطع من الساعد أو المرفق أو المَنْكِب وجبت ديةٌ في الكف مع الأصابع وزيدت حكومةٌ في كل ما زاد عن ذلك ، وهو قول الحنفية والشافعية ، ووجهُ قولهم : أن الكَفَّ تابعةٌ للأصابع أصلًا ، أما الذراعُ فليس بتابع للأصابع ؛ لأن الكَفَّ - وهي تابعة لها - لا تستتبع غيرَها ، أي لا يكون التابعُ متبوعًا ، وكذلك ما لو قطع اليد من المرفق أو العَضُد (الساعد) أو المنكب .

وبعبارة أخرى فإن كلاً من الذراع والمرفق والساعد والمنكب مع اليد عضوان ، بخلاف الكفِّ مع الأصابع فإنهما كالعضو الواحد ، بدليل قطعهما من أجْل السَّرِقَة ، وعلى هذا فإن ما علا الكفَّ من ذراع حتى المنكب ليس من اليد [1] .

قال الإمام الشافعي (رحمه الله) في هذا الشأن : وإذا قُطعت اليدُ من مفصل الكف ففيها نصفُ الدية ، وإن قُطعت من الساعد أو المرفق أو ما بين الساعد والمرفق ففيها نصفُ الدية وفي الزيادة على الكف حكومةٌ ، يُزاد في الحكومة بقَدْر ما يُزاد على الكف ، ولا يبلغ بالزيادة - وإن أتَتْ على المنكب - ديةَ كفٍّ تامةً ، وسواء اليدُ اليمنى واليسرى ويدُ الأعسر ويد غيره [2] .

ولو جنى على اليد فأشَلَّها ففيها الديةُ ؛ لأن الشللَ يُذهب بمنفعة اليد كليًا ، وذلك يُشْبِه ما لو ضربه على رأسه فأعمى عينَيْه فتجب فيهما الديةُ ، ولو ضرب يدَه فألحق بها ضررًا يَشِينُها كما لو أصابها بعِوَجٍ أو ضعف أو تشويه أو غير ذلك من وجوه الشَّيْن ففيه حكومةٌ [3] .

دية الرِّجْلَيْن

يجب في الرِّجْلين كمالُ الدية ، وفي الواحدة منهما النصفُ ، يستوي في ذلك الأعرجُ والصحيح ، وما بيناه من تفصيل في اليدين ينسحب على الرجلين ، وبذلك فإن

---

(1) البدائع (جـ 7 ص 318) والأنوار (جـ 2 ص 416) والأم (جـ 6 ص 72) وحاشيتا القليوبي وعميرة (جـ 4 ص 137) .

(2) الأم (جـ 6 ص 72) .

(3) المغني (جـ 8 ص 28) والأنوار (جـ 2 ص 416) ومعه حاشية الكمثري (جـ 2 ص 416 ، 417) والأم (جـ 6 ص 73) والبدائع (جـ 7 ص 314) .

مَفْصِلَ الكعبين يشبه في الحكم مفصلَ اليدين ، وقد ذهب إلى ذلك عامةُ أهل العلم وفيهم الحنفية والشافعية والمالكية والحنابلة والشيعة الإمامية ، وهو قول أبي ثور وإسحق والثوري وقتادة [1] .

ويدل على الدية في الرجلين حديثُ عمرو بن حزم عن النبي ﷺ : « وفي الرِّجْلِ الواحدةِ نصفُ الدية » [2] .

ومن رواية أخرى للنسائي من حديث عمرو بن حزم : « وفي اليد خمسون ، وفي الرِّجْل خمسون » [3] .

وثمة قولٌ بأن العرج يُنْقِص أرْشَ الرِّجْلِ عن النصف إلى الثلث كاليد الشَّلَّاءِ ، وهو قول ضعيف ، والصحيحُ أن في العرجاء النصفَ لكمال منفعتها ، أما الرِّجل الشلاءُ أو اليدُ الشلاء ففيها حكومةٌ فقط [4] .

دية الثَّدْيَيْن

انفقت كلمةُ العلماء على وجوب الدية في ثَدْيَي المرأة كليهما ، وأن في الثدي الواحدِ منهما نصفَ الدية ، قال ابن المنذر في هذا الشأن : أجمع كلُّ من نحفظ عنه من أهل العلم على أن في ثدي المرأة نصفَ الدية وفي الثديين الديةَ ، وهو قول الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والشيعة الإمامية ، وقال به الحسن وسعيد والشعبي والزهري ومكحول وقتادة والثوري ؛ وذلك لأن في الثديين جمالاً للمرأة ومنفعةً فهما كاليدين والرجلين ، وهما عضوان ليس في البدن نظيرٌ لهما فوجبت فيهما الديةُ ، وفي الواحدِ منهما النصفُ [5] .

أما لو قطع حَلَمَتَي الثديين فثمةَ قولان في كيفية الأرش فيهما :

القول الأول : تجب فيهما الديةُ كاملةً لفوات منفعةِ الإرضاع وعدمِ استمساك اللبن

(1) المغني (جـ 7 ص 35) والأنوار (جـ 2 ص 417) وشرائع الإسلام للحلي (جـ 2 ص 302) ونتائج الأفكار (جـ 10 ص 282) وأسهل المدارك (جـ 3 ص 135) .

(2 ، 3) النسائي (جـ 8 ص 59) .

(4) المغني (جـ 8 ص 29) والأنوار ومعه حاشية الكمثري (جـ 2 ص 417) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 2 ص 402) .

(5) المغني (جـ 8 ص 30) ونتائج الأفكار (جـ 10 ص 282) وسنن البيهقي (جـ 8 ص 97) وشرائع الإسلام للحلي (جـ 2 ص 301) والأنوار ومعه حاشية الكمثري (جـ 2 ص 417) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 2 ص 401) .

في الثَّدْي ، والحلمتان هما السبيلُ للصبيِّ كيما يَرْضَع ويشرب اللبنَ ، أما لو قطع الثديين فليس فيهما غيرُ الدية كاملةً وتندرج فيهما الحلمتان ، ولو قطع معهما شيئًا من جلدة الصدر فقد وجب في ذلك ديةٌ وحكومةٌ .

ولو ضرب ثدييها فأشَلَّهما ففيهما الديةُ كذلك ، وفي الواحد منهما النصفُ ، وقد ذهب إلى ذلك كلِّه جمهورُ الحنفية والشافعية والحنابلة والشيعة الإمامية ، وهو قول الشعبي والنخعي [1] .

القول الثاني : إذا انقطع اللبنُ بقطع الحلمتين وجبت الديةُ كاملةً ، وإذا لم ينقطع اللبنُ فقد وجب فيهما حكومةٌ ، وهو قول المالكية ، ووجهُ ذلك : أن الديةَ إنما تجب لقطع اللبن وليس لقطع الحلمتين ؛ بدليل أنه لو أبطلَ اللبنَ بدون قطعٍ فقد وجبت فيه الديةُ ، أما لو قطعهما ولم يَفْسد اللبنُ فحكومةٌ [2] .

أما ثديا الرجل - وهما الثُّنْدُوَتان - فإن في قطعهما حكومةً ؛ لأنه ليس في قطعهما تفويتٌ لمنفعة كما لو قطع يدًا شلاءَ ، وقد ذهب إلى ذلك أكثرُ أهل العلم وفيهم الحنفية والشافعية والمالكية ،وبه قال ابن المنذر والنخعي [3] .

وذهبت الحنابلة إلى وجوب الدية في الثُّنْدُوتين للرَّجُل ؛ لأنهما عضوان ليس في البدن من جنسهما سواهما ؛ فوجبت فيهما الديةُ كاليدين والرجْلين [4] .

دية الأليتين

الأَلْيَة معناها : العَجيزة أو ما رَكِب العَجُزَ من شَحْمٍ ولحمٍ ، والجمع : أَلْيَات وأَلايا ، ولا يقال : إِلْيَة - بالكسر - ولا لِيَّة [5] .

والأَلْيتان تجب فيهما الديةُ ، وفي الواحدة النصفُ ، وقد ذهب إلى ذلك العلماء وفيهم الشافعية والحنابلة والمالكية والشيعة الإمامية في قول لهم وهو الظاهر من قول الحنفية ، قال ابن المنذر في هذا الشأن : كلٌّ من نحفظ عنه من أهل العلم يقولون : في

---

(1) المغني (جـ 8 ص 30) والأنوار (جـ 2 ص 417) وشرائع الإسلام للحلي (جـ 2 ص 301) ونتائج الأفكار (جـ 10 ص 282) وحاشية الشرقاوي (جـ 2 ص 371) .

(2) بلغة السالك على شرح الدردير (جـ 2 ص 410) .

(3) نتائج الأفكار (جـ 10 ص 282) وحاشية الشرقاوي (جـ 2 ص 371) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 2 ص 401) .

(4) المغني (جـ 8 ص 31) .

(5) القاموس المحيط (جـ 4 ص 302) .

الأُلْيتين الديةُ ، وفي كل واحدة منهما نصفُها ، وهو قول عمرو بن شعيب والنخعي .

ووجهُ ذلك : أن الأُلْيتين ليس في البدن من جنسهما سواهما ، وهما عضوان فيهما للإنسان جمالٌ ظاهرٌ يدل عليه حسنُ خِلْقته المتكاملة وهيئته المتوازنة ، وفيهما كذلك منفعةٌ ؛ إذ يجلس عليهما الإنسانُ ويستريح ، أما إذا قطع بعض أَلْيته فإنه يجب فيه قسطُه من الدية إذا أمكن ضبطُه ، وهو أن يُقاس الجزءُ المقطوعُ على جميع الألية . وإذا لم يمكن ضبطُه وجبت فيه حكومةٌ [1] .

أما المالكية فقالوا : في أَلْيتَي الرجل حكومةٌ ، أما أليتا المرأة ففيهما قولان في المذهب :

أحدهما : تجب فيهما الديةُ ، وهو الذي عليه أكثرُ أهل العلم .

ثانيهما : تجب فيهما حكومةٌ قياسًا على أَليتي الرجل وهو المشهور في المذهب [2] .

دية الأنثيين

الأنْثَيان هما البيضتان في الرَّجُل ، وهما مصدرُ القدرة على الجِماع والإخصاب ، فيجب في قطعهما الديةُ وهو ما لا خلاف فيه [3] ، ويدل على ذلك حديث عمرو بن حزم عن النبي ﷺ : « وفي البيضتين الدية » [4] ، وكذلك فإن في البيضتين للإنسان جمالًا ومنفعةً ، أما الجمالُ فهو باكتمال الهيئةِ وحسن الصورة على التمام ، وأما المنفعة فإنهما مبعثُ القدرة على الجماع ولا يكون النسلُ إلا بهما فوجبت فيهما الديةُ كاملةً ، وذلك بالجناية عليهما بقطعهما أو سلِّهما أو رَضِّهما [5] .

ويجب في البيضة الواحدة نصفُ الدية وقد ذهب إلى ذلك جمهورُ أهل العلم ؛ لأن الديةَ إذا وجبت في شيئين من جنس واحد من البدن كالبيضتين فقد وجب نصفُ الدية في البيضة الواحدة .

وثمة قولٌ على أن في البيضة اليسرى ثلثي الدية وفي اليمنى ثلثها ؛ لأن النسلَ إنما

(1) المغني (جـ 8 ص 31) وأسهل المدارك (جـ 3 ص 138) والأم (جـ 6 ص 74) وشرائع الإسلام للحلي (جـ 2 ص 302) ونتائج الأفكار (جـ 10 ص 282) .

(2 ، 3) أسهل المدارك (جـ 3 ص 134 ، 138) . (4) النسائي (جـ 8 ص 58) .

(5) المغني (جـ 8 ص 34) وأسهل المدارك (جـ 3 ص 137) ونتائج الأفكار (جـ 10 ص 282) وحاشية الشرقاوي (جـ 2 ص 364) والأم (جـ 6 ص 74) وشرائع الإسلام للحلي (جـ 2 ص 301) .

يكون بالبيضة اليسرى [1] .

دية الحاجبين

اختلفت كلمةُ العلماء في أرْش الحاجبين ، فقد ذهبت الحنفية والحنابلة إلى أن في الحاجبين الديةَ كاملةً بإزالتهما على وجه لا يُرْجى معه عَوْدُهما ، كما لو صبَّ عليهما ماءً حارًا أو مادة حارقة أو كاوية أتلفت مَنْبِتَهما فيجب فيهما الأرشُ كاملًا – وهو الدية – وفي الواحد منهما نصفُ الدية ؛ لأن في إزالتهما إذهابًا للجمال على الكمال ، ولأن الحاجبين عضوان ليس في البدن من جنسهما سواهما [2] .

وذهبت الشافعيةُ والمالكية إلى أن في الحاجبين حكومةً بقدر الألم والشَّيْنُ الناجمين عن إزالتهما بنتفٍ وغيره ، سواء أنبَتَا بعد الإزالة أو لم يَنْبُتَا [3] .

وذهبت الشيعة الإمامية إلى أن في الحاجبين كليهما خمسمائة دينار ، أي نصفَ الدية ، وفي الحاجب الواحد نصفَ هذا المبلغ ، أي ربعَ الدية [4] .

أما لو جنى على الحاجبين جنايةً أذهب بها بعضَ الحاجبين أو بعض أحدهما وجب في ذلك قسْطُه من الدية ويُقدَّرُ الذاهبُ بالقياس إلى مساحة الحاجبين .

دية الإسكتين

الإسكتان – بكسر الهمزة وفتحها – هما : شَفْرَا الرَّحِم ، أو جانباه مما يلي شَفْرَيْه ، أو هما اللحمُ المحيطُ بالفَرْج من جانبيه [5] .

وللعلماء تفصيل في حكم الأسكتين إذا قُطِعا أو أُتلفا بشلل أو غيره ، وذلك من حيث الضمانُ ومقداره ؛ فقد ذهبت الشافعية والحنابلة والشيعة الإمامية إلى أن في الأسكتين الديةَ كاملةً وفي الواحد منهما النصفَ ؛ ذلك أن الأسكتين للمرأة فيهما جمالٌ للمرأة على الكمال وفيهما كذلك منفعة ، فهما سبيلُ الإنجاب حيث يخرج الولدُ عند الوضع ، فضلًا عن الاستمتاع بلذة الجماع .

---

(1) المغني (جـ 8 ص 34) وشرائع الإسلام للحلي (جـ 2 ص 302) .

(2) نتائج الأفكار (جـ 10 ص 282) والمغني (جـ 8 ص 10 ، 11) .

(3) الأم (جـ 6 ص 123) وأسهل المدارك (جـ 3 ص 134) والأنوار (جـ 2 ص 412) .

(4) شرائع الإسلام (جـ 2 ص 298) .

(5) القاموس المحيط (جـ 3 ص 302) والمغني (جـ 8 ص 41) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 2 ص 401) .

ويستوى في الأسكتين ما لو كانا لصغيرة أو شابة أو عجوز ، وسواء كانت المرأةُ بِكْرًا أو ثَيِّبًا أو رَتْقَاء ، ولو قَطَع الإسكتين مع الرَّكَب (العانة) فقد وجبت في الأسكتين ديةٌ وفي العانة حكومةٌ [1] .

أما المالكية فقولُهم قريب من ذلك في المسألة ؛ إذ قالوا بوجوب الديةِ في شفرَي المرأة إن بدا العظمُ ، فإن لم يظهر العظمُ فحكومةٌ ، وفي أحد الشفرين إن بدا العظمُ نصفُ الدية ، وقالوا في تعريف الشفرين : أنهما اللحمان المحيطان بالفَرْجِ المُغَطِّيَان للعظم [2] .

النوع الثالث : ما منه في البدن أربعةُ أعضاء .

والأعضاء التي في البدن منها أربعةٌ ، نوعان هما :

أحدهما : أشفار العينين

الأشفار : جمع ، ومفرده : الشُّفْر – بضم الشين – ، والأشفار : هي حروفُ الأجفان التي يَنْبُت عليها الشَّعْرُ – وهو الهُدْب – وحرفُ كلِّ شيء شُفْرُه ، وبعبارة أخرى فإن أشفارَ العينين هي منابِتُ الأهداب [3] .

ويجب في الأشفار الأربعة ديةٌ وفي كل شُفْرٍ منها ربعُ الدية ، وذلك لما في الأشفار من جمال على الكمال ولما فيها من منفعة . فهي تصون العيونَ وتحفظها من الحَرِّ والبرد وتدرأ عنها الأذى ، والأشفار كذلك أعضاء ليس في البدن من جنسها سواها ؛ فوجبت فيها الديةُ بقَلْعِها أو إتلافها ، وقد ذهب إلى ذلك أكثرُ أهل العلم فيهم الحنفية والشافعية والحنابلة والشيعة الإمامية .

وهو قول الحسن والشعبي وقتادة والثوري . وما أُصِيب من جفون العينين ففيه من الدية بحسابه [4] .

قال الإمام الشافعي في هذا الشأن : وإذا قَطَع جفونَ العينين حتى يستأصلها ففيها

---

(1) المغني (جـ 8 ص 42) والأم (جـ 6 ص 75) وشرائع الإسلام للحلي (جـ 2 ص 302) وحاشية الشرقاوي (جـ 2 ص 371) .

(2) بلغة السالك على شرح الدردير (جـ 2 ص 401) وأسهل المدارك (جـ 3 ص 138) .

(3) مختار الصحاح (ص 341) والمغني (جـ 8 ص 7) .

(4) المغني (جـ 8 ص 7) وحاشيتا القليوبي وعميرة (جـ 4 ص 135) والأم (جـ 6 ص 123) وشرائع الإسلام للحلي (جـ 2 ص 298) والبدائع (جـ 7 ص 311) .

الديةُ كاملةً ، في كلِّ جَفْنٍ ربعُ الدية ؛ لأنها أربعةٌ في الإنسان وهي من تمام خِلْقَتِه ومما يألم بقطعه ؛ قياسًا على أن النبي ﷺ جعل في بعض ما في الإنسان منه واحدٌ الديةَ ، وفي بعض ما في الإنسان منه اثنان نصفَ الدية ، ولو فقأ العينين وقطع جفونَهما كان في العينين الديةُ وفي الجفون الديةُ ؛ لأن العينين غيرُ الجفون [1] .

أما المالكيةُ فقد استثنوا من وجوب الدية جملةَ أشياءَ منها : أشفارُ العينين وأهدابُهما ، فلا ديةَ فيها بل حكومة .

جاء في المدونة قوله : ليس في جفون العين وأشفارها إلا الاجتهادُ .

وجاء في حاشية الخرشي قوله كذلك : شَعْرُ العينين وشعرُ الهُدْب من فوق ومن أسفل وشعرُ الحاجب واللِّحية لا قصاص فيه ، وفيه الحكومةُ إذا لم يَنْبُت [2] .

والأهدابُ : مفرده الهُدْب ، وهدبُ العين ما نَبَت من الشعر على أشفارها [3] .

وفي أرش الأهداب إذا نُتِفَا فلم يَنْبُتا خلافٌ ، فقد ذهبت الحنفيةُ والحنابلة والشيعة الإمامية إلى أن فيها ديةً وفي الهدب الواحد ربعَ الدية ؛ لأن في الأهداب جمالاً للإنسان ومنفعةً ؛ فإن الأهدابَ تقي العينين مما يؤذيهما من الحر أو البرد أو الغبار أو الريح وغير ذلك من وجوه الأذى ، وهي كذلك أعضاء ليس في البدن من جنسها سواها ؛ فوجبت فيها الديةُ كاملةً إذا أُزيلت فلم تنبت [4] .

وذهبت الشافعية والمالكية إلى أنه لا تجب في الأهداب ديةٌ بل حكومةٌ وذلك إذا نُتِفت الأهدابُ فلم تنبت [5] .

قال الشافعي في ذلك : ولو نَتَف أهدابَهما فلم تنبت كان فيها حكومةٌ [6] .

ولو قطع الأجفانَ بأهدابهما لم يجب أكثرُ من دية ؛ لأن الأهدابَ تدخل حكومتُها في دية الأجفان كما تدخل حكومةُ الشَّعْر على الموضِّحة في أرش الموضحة ، وحكومةُ الأظفار في

---

(1) الأم (جـ 6 ص 123) .

(2) أسهل المدارك (جـ 3 ص 134) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 2 ص 402) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 385) .

(3) مختار الصحاح (ص 691) .

(4) المغني (جـ 8 ص 7 ، 8) والبدائع (جـ 7 ص 311) .

(5) الأم (جـ 6 ص 123) وأسهل المدارك (جـ 3 ص 134) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 2 ص 402) .

(6) الأم (جـ 6 ص 123) .

الأصابع ، ومن جهة أخرى فإن الشعر يزول لزوال الأجفان فلم تُفْرَد (الأهداب) بضمان [1] .

ثانيهما : دية الأصابع

تجب في كلِّ أُصبع من أصابع اليدين أو الرجلين عَشْرٌ من الإبل ، وقد ذهب إلى ذلك عامةُ العلماء وفيهم الحنفية والشافعية والمالكية والحنابلة وأهل الظاهر والشيعة الإمامية ، وهو قول فريق من السلف فيهم عمر وعلي وابن عباس ، وقال به مسروق وعروة ومكحول والشعبي والثوري والأوزاعي وأبو ثور ، ويستدل على ذلك من السنة بما أخرجه الترمذي عن ابن عباس قال : قال رسول الله ﷺ : « في دية الأصابع – اليدين والرجلين – سواءٌ عَشْرٌ من الإبل لكل أصبع » [2] .

وبذلك فإنه يستوي في مقدار الأرش كلُّ الأصابع من اليدين والرجلين فهي جميعًا في حجم العقل سواء من غير تمييز بين أصبع وأخرى ، سواء في ذلك السَّبَّابةُ أو الإبهام أو الخِنْصَر أو غير ذلك ، وسواء في ذلك أصابعُ الصغير والكبير ؛ فقد أخرج أبو داود عن أبي موسى عن النبي ﷺ قال : « الأصابع سواء عَشْرٌ عَشْرٌ من الإبل » [3] .

وأخرج أبو داود عن ابن عباس قال : قال رسول الله ﷺ : « هذه وهذه سواءٌ » يعني الإبهام والخنصر [4] .

وأخرج أبو داود كذلك عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ قال : « الأصابعُ سواءٌ ، والأسنانُ سواءٌ » [5] .

وأخرج النسائي عن عمرو بن حزم أن النبي ﷺ بعث معه بكتاب إلى أهل اليمن جاء فيه « وفي كلِّ أُصبعٍ من أصابع اليد والرِّجْل عَشْرٌ من الإبل » [6] .

ويستدل على ذلك بالنظر وهو أن الأصابعَ جنسٌ ذو عددٍ متميزٍ ومتكاملٌ فيه للإنسان جمالٌ ومنفعةٌ ؛ فوجب فيه ديةٌ كاملةٌ كسائر الأعضاء الأخرى في الجسد مما يجب فيه ديةٌ كاملةٌ كالأنف واللسان والشَّفتين والعينين والأجفان والأسنان ، وهو ما لا خلاف فيه [7] .

---

(1) الأنوار (جـ 2 ص 412) والمغني (جـ 8 ص 8) .

(2) الترمذي (جـ 4 ص 13) . (3 – 5) أبو داود (جـ 4 ص 188) .

(6) النسائي (جـ 8 ص 58) .

(7) المغني (جـ 8 ص 36) والمحلى (جـ 10 ص 435) وشرائع الإسلام للحلي (جـ 2 ص 301) وحاشية الشرقاوي (جـ 2 ص 371) والبناية (جـ 10 ص 149) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 387) وبلغة السالك (جـ 2 ص 402) .

على أن الأصبع فيه ثلاثُ أناملَ عدا الإبهام ففيه أَنْمُلتان ، والأَنْمُلةُ – في اللغة – : مفردٌ ، وجمعه : الأنامل ، وهي رءوس الأصابع حيث الأظافرُ ، ويراد بها – في الشرع – المفاصلُ التي تكون في الأصابع ، وكلُّ أنملة من الأصابع من غير الإبهام يجب فيها ثلثُ ديةِ الأصبع ، وهي ثلاثة أبعرة وثلثٌ ، أما أنملة الإبهام ففيها نصف دية الأصبع ، وهي خمسٌ من الإبل ، وبعبارة أخرى فإن كلَّ أصبع فيها ثلاثةُ مفاصلَ يجب في الواحد منها ثلثُ ديةِ الأصبع ، وما فيها مفصلان ففي أحدهما نصفُ ديةِ الأصبع ، وذلك بالنظر لتقسيم دية الأصبع على عدد الأنامل فيه (1) .

أما الأصبع الزائدة فتجب فيها حكومةٌ ، وهو قول الشافعية والحنابلة ، والحنفية في الظاهر من مذهبهم ؛ وذلك لأن الأُصْبُعَ الزائدةَ ليس فيها منفعةٌ للإنسان ولا جمالٌ ؛ فلا ينبغي أن تُقاس الزائدةُ من حيث أرْشُها ها على الأصبع الأصليةِ حيث المنفعةُ الكاملة وحيث الجمالُ على الكمال ، وعلى هذا ففي الأصبع الزائدةِ حكومةٌ (2) .

أما المالكية فقالوا : إن الإِصْبَعَ الزائدةَ مساويةٌ للإِصْبَعِ الأصليةِ في الأرش ، وهو عُشْرُ الدية ، وذلك إن كانت الزائدةُ قويةً ومساوية للأصلية في القوة (3) .

وثمة قول بأن في الإِصْبَعِ الزائدةِ ثلثُ الأصلية ؛ قياسًا على وجوب الثلث في اليدِ الشَّلَّاءِ ، وهو مروي عن زيد بن ثابت ، وقالت به الشيعةُ الإمامية (4) .

والحكمُ في أصابع اليدين ينسحب تمامًا على أصابع الرجلين فهما في الحكم سواء ؛ وذلك لعموم الأخبار في أُرُوش الأصابع .

دية الأسنان

الأسنانُ : اسم جنس يدخل تحتها اثنان وثلاثون سِنًّا ، منها : الثَّنايا وهي الأسنان المتقدمة ، وهي اثنتان أعلى واثنتان أسفل ، ثم الرباعيات وهي ما يلي الثنايا ، وهي ثنتان أعلى وثنتان أسفل ، ثم الأنيابُ وهي تَلِي الرباعيات ، وهي اثنان أعلى واثنان آخران أسفل ،

---

(1) نتائج الأفكار (جـ 10 ص 282 ، 283) والأنوار ومعه حاشية الكمثري (جـ 2 ص 416) وأسهل المدارك (جـ 3 ص 135) ومختار الصحاح (ص 681) والقاموس المحيط (جـ 4 ص 62) والمغني (جـ 8 ص 36) .

(2) المغني (جـ 8 ص 36) والأم (جـ 6 ص 76) والبناية (جـ 10 ص 140) .

(3) أسهل المدارك (جـ 3 ص 135) .

(4) المغني (جـ 8 ص 36) وشرائع الإسلام للحلي (جـ 2 ص 301) .

ثم الضواحك وهي تلي الأنياب ، وهي ثنتان أعلى وثنتان أسفل ، ثم اثنتا عشرة سنًا تسمى بالطواحن وهي في كل جانب ثلاثٌ أعلى وثلاث أسفل ، ثم بعدها سِنٌّ وهي آخرُ الأسنان ويُسمَّى ضِرْس الحِلْم ؛ لأنه ينبت بعد البلوغ وقتَ كمالِ العقل وهي أربعةُ أضراسٍ اثنان من أعلى واثنان من أسفل ، وتِلْكُم اثنان وثلاثون .

وبعبارة أخرى فإن الأسنانَ اثنان وثلاثون ، منها عشرونَ ضرسًا وأربعةُ أنياب ، وأربع ثنايا ، وأربع ضواحك [1] .

ويجب في كلِّ سِنٍ من هذه الأسنان خمسةُ أبعرة إذا قُلِعت أو أُتْلِفت فذهبت منفعتُها كليًا ، وذلك إن كانت السنُّ ممن اثَّغر [2] ، ويستوي في ذلك الأسنانُ والأضراس والأنياب فمقدارُ الأرش في كلٍّ منها سواء ، وذلك الذي عليه عامةُ أهل العلم ، وقد رُوي ذلك عن عمر وابن عباس ومعاوية وسعيد بن المسيب وعروة وعطاء وطاووس والزهري وقتادة والثوري ، وبه قالت الحنفية والشافعية والمالكية والحنابلة والشيعة الإمامية في الجملة [3] .

وفي هذا أخرج أبو داود عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ قال : « في الأسنان خَمْسٌ خمسٌ » [4] .

وأخرج أبو داود عن عمرو بن شعيب كذلك - من حديث طويل - قال : « قضى رسول الله ﷺ في الأنف - إذا جُدِع - الدية كاملةً ... وفي الأسنان في كلِّ سنٍ خمسٌ من الإبل » [5] .

وأخرج أبو داود عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ قال : « الأصابعُ سواءٌ ، والأسنانُ سواءٌ : الثَّنِيَّةُ والضِّرْسُ سواءٌ ، هذه وهذه سواء » [6] .

---

(1) نتائج الأفكار ومعه شرح العناية (جـ 10 ص 283) والمغني (جـ 8 ص 21) والأنوار (جـ 2 ص 414) والبدائع (جـ 7 ص 315) .

(2) اثَّغر الغلام : يقال ألقى ثَغْرَه ونبت ثَغْرُه : وذلك إذا سقطت أسنانُ الغلام أو رواضعه ، وهو من الاثّغار - بتشديد الثاءِ وهو في النبات والسقوط والاثّغار سقوط سن الصبي ونباتها ، والمراد به هنا السقوط ، انظر لسان العرب (جـ 4 ص 104) والقاموس المحيط (جـ 1 ص 397) .

(3) المغني (جـ 8 ص 21) والبدائع (جـ 7 ص 315) والأنوار (جـ 2 ص 414) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 388) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 2 ص 403) وأسهل المدارك (جـ 3 ص 138) ونتائج الأفكار ومعه شرح العناية (جـ 10 ص 283) وشرائع الإسلام (جـ 2 ص 300) .

(4 ، 5) أبو داود (جـ 4 ص 189) . (6) أبو داود (جـ 4 ص 188) .

وجاء في كتاب النبي ﷺ إلى أهل اليمن : « وفي السِّن خمس من الإبل » [1] .

وفي الأسنان للإنسان جمالٌ لما فيها من حُسْن الصورة وتمامها ، ومن كمال الهيئة بما لا يخفى ، وفيها كذلك منفعةٌ في مَضْغ الطعام وتيسير أكله ، وما من واحد في الأسنان من ثَنِيَّةٍ أو رَبَاعِيَّة أو ضِرْس أو نَابٍ إلا وله مقامٌ محسوبٌ في عملية المضغ وفي جمال الصورة ، وهو ما يقتضي أن تكون الأروشُ للأسنان متساويةً ، وهو ما يؤيده الحديثُ : « الثَّنِيَّةُ والضِرْس سواءٌ ، هذه وهذه سواءٌ » فيدخل في عموم ذلك كلُّ الأسنان سواء فيها الأضراس والثنايا والأنياب ؛ إذ لم يُفَصِّل بين سن وسن في مقدار الأرش ، وبذلك يزيد الواجبُ في أروش الأسنان جميعًا على مقدار الدية كاملةً ، وعلى هذا لو ضرب شخصًا فألقى أسنانَه كلَّها فعليه ديةٌ وثلاثةُ أخماسِ الدية ؛ لأن في السن الواحدة خمسًا من الإبل ومجموعُ الأسنان اثنان وثلاثون ، فجميعُ الأروش مائة وستون بعيرًا وتلكم ديةٌ وثلاثةُ أخماسها ، وذلك الذي عليه جمهورُ العلماء ، خلافًا لما قيل بوجوب ديةٍ واحدة في الأسنان كلِّها وهي رواية عن أحمد ، والصوابُ قول الجمهور ؛ فإنه ليس في البدن جنسُ عضوٍ يجب بتفويته أكثرُ من مقدار الدية سوى الأسنان [2] .

على أن هذا الضمانَ إنما يجب في حق من اثَّغَر وهو الذي أبْدَل أسنانَه ثم بلغ من العمر حدًّا إذا قُلِعَت عنده سنُّهُ لم يعد بدلٌ لها ، أما الصبيُّ الذي لم يَثَّغِرْ -- وهو الذي لم تسقط أسنانُه ولم يبدلها بعد بأسنانٍ ثوابت -- فلا يجب في قَلْعها شيءٌ ، وهو ما لا خلاف فيه ، وبذلك فسنُّ الصبي إذا ضُرِب عليها فسقطت ، فإن كان قد اثَّغَر فسِنُّه وسنُّ البالغ سواء ، أما إذا لم يَثَّغِرْ بعد فلا شيء فيه إلا حكومةٌ من أجل الألم أو الشَّيْن ، وقيل : فيها أُجْرةُ الطبيب [3] .

ولو ضرب سنَّه فتغير لونُها إلى السَّوَاد أو إلى الحُمْرة أو إلى الخُضْرة وجب فيها الأرش تامًّا ؛ لأنه قد ذهبت منفعتُها وذلك بمنزلة ذهابِ العضو نفسه ، وإن كان التغيُّرُ إلى الصُّفْرة ففيها حكومةٌ ؛ لأن الصفرةَ لا توجب فواتَ المنفعة بل توجب نقصانَها فوجبت بذلك حكومةٌ ، وهو قول الحنفية ، وهو كذلك رواية عن الحنابلة في التغير إلى السواد

(1) النسائي (جـ 8 ص 58) .

(2) البدائع (جـ 7 ص 315) والمغني (جـ 8 ص 21) وحاشية الشرقاوي (جـ 2 ص 372) وأسهل المدارك (جـ 3 ص 139) ونتائج الأفكار (جـ 10 ص 283) .

(3) البدائع (جـ 7 ص 316) والمغني (جـ 8 ص 22) والأنوار (جـ 2 ص 415) .

والخُضْرة دون الصفرة والحمرة ففيها عندهم (الحنابلة) حكومةٌ لنقص جمالها [1] .

وقالت الشافعية : إذا ضرب سنًا فاسْوَدَّتْ فإن فاتت المنفعةُ مع الاسْوِدَاد وجب الأرشُ وإلا فحكومةٌ ، ولو اخْضرَّتْ أو اصْفرَّت وجبت الحكومةُ ، وحكومةُ الاخْضِرَار أقلُّ من الاصفرار ، وحكومةُ الاصفرار أقلُّ من حكومة الاسوداد [2] .

أما المالكيةُ : فتجب عندهم ديةُ السن إذا تغيرت إلى السواد لذهاب جمالها ، أما لو احْمرَّت أو اصْفرَّت بعد بياضها ، فإن كانت الحمرةُ أو الصفرةُ من حيث العُرْفُ كالسواد في إذهاب الجمال ؛ فقد وجبت فيها الديةُ وهي خمسةُ أبعرة ، وإذا لم تكن كالسواد عُرفًا وجب فيها من الأرش بحساب ما نقص ، والمرادُ بالعرف ما يقرِّرُه أهلُ المعرفة [3] .

على أن السن تُطْلق على ما ظهر من اللِّثَة فكان بارزًا مستبينًا ، أما ما كان مغروزًا منها في داخل اللثة فهو سِنْخٌ ، والسِّنخ - بكسر السين - معناه : الأصل ، وهو من السن مَنْبِتُه [4] .

وتجب ديةُ السن كاملةً بقلع ما ظهر منها ؛ لأن ذلك هو المُسَمّى سنًا ، ولأن الجمال والمنفعة من القضب والمضغ وجمع الريق ونحو ذلك من الفوائد - إنما يتعلَّقُ بالظاهر من السن .

ولو كسر أحدٌ سنًا لآخر ثم جاء ثالثٌ فقلع السِّنخ من داخل اللثة ، فقد وجب في السن ديتُها كاملةً ، وهي نصفُ عُشْر الدية أي خمسةُ أبعرة ، ووجبت في السنخ حكومةٌ ، أما لو قلع السنَّ بسنخه معًا وفي آن . لم يجب في ذلك أكثرُ من دية السن وهي خمسةُ أبعرة ؛ لأن حكومة السنخ تدخل في أرش السن ، أما لو فعل ذلك مرتين ، وهو أن يَقْلع السنَّ أولًا ثم يعود مرة أخرى ليقلع السنخ ؛ فقد وجب في حق الجاني ديةٌ وحكومةٌ ؛ وذلك لوجوب الدية في قَلْع السن أولاً ثم وجوب الحكومة في قلع السنخ ثانية [5] .

ولو كسر بعض السن فيجب في المكسور قسطُه من الأرش ، فإن كان قد ذهب من السن نصفُه وجب فيه نصفُ ديته ، وإن ذهب منه ثلثُه وجب فيه ثلثُ ديته وهكذا .

---

(1) البدائع (جـ 7 ص 319) والمغني (جـ 8 ص 21) .
(2) الأنوار (جـ 2 ص 419 ، 416) والأم (جـ 6 ص 127) .
(3) بلغة السالك على شرح الدردير (جـ 2 ص 401) .
(4) القاموس المحيط (جـ 1 ص 271) .
(5) المغني (جـ 8 ص 24) والأنوار ومعه حاشية الكمثري (جـ 2 ص 414) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 2 ص 403) وحاشية الشرقاوي (جـ 2 ص 372) .

ولو كانت سِنُّه مضطربةً لكِبَرٍ أو مرضٍ وفيها منفعةٌ من مضغ الطعام ونحوه فقلَعها فقد وجبت فيها ديتُها ، أما لو كانت منافعُ السن معدومةً لتلفِها أو اضطرابِها كليًّا كان فيها حكومةٌ .

وإن لم تَبْطُل منافعُها بل نقصت كان فيها من الأرش بقدر منفعتها [1] ولوْ زادتِ الأسْنَانُ عَلَى اثْنَيْنِ وثلاثِينَ كانَ في السِّنِّ الزَّائِدَةِ حُكُومَةٌ ؛ وذلك لما يُحْدِث القَلْعُ من الألم ، وهو قولُ جماعة فيهم الشافعية في الأصحّ من أحد قوليهم ، وهو الظاهر من مذهب الحنفية [2] .

* * *

(1) المغني (جـ 8 ص 24 ، 25) والأنوار (جـ 2 ص 415) .
(2) الأنوار (جـ 2 ص 416) والبدائع (جـ 7 ص 315) .

قوله تعالى : ﴿ وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ إِنْ خِفْتُمْ أَن يَفْتِنَكُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا إِنَّ الْكَافِرِينَ كَانُوا لَكُمْ عَدُوًّا مُّبِينًا ﴿١٠١﴾ وَإِذَا كُنتَ فِيهِمْ فَأَقَمْتَ لَهُمُ الصَّلَاةَ فَلْتَقُمْ طَائِفَةٌ مِّنْهُم مَّعَكَ وَلْيَأْخُذُوا أَسْلِحَتَهُمْ فَإِذَا سَجَدُوا فَلْيَكُونُوا مِن وَرَائِكُمْ وَلْتَأْتِ طَائِفَةٌ أُخْرَىٰ لَمْ يُصَلُّوا فَلْيُصَلُّوا مَعَكَ وَلْيَأْخُذُوا حِذْرَهُمْ وَأَسْلِحَتَهُمْ وَدَّ الَّذِينَ كَفَرُوا لَوْ تَغْفُلُونَ عَنْ أَسْلِحَتِكُمْ وَأَمْتِعَتِكُمْ فَيَمِيلُونَ عَلَيْكُم مَّيْلَةً وَاحِدَةً وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن كَانَ بِكُمْ أَذًى مِّن مَّطَرٍ أَوْ كُنتُم مَّرْضَىٰ أَن تَضَعُوا أَسْلِحَتَكُمْ وَخُذُوا حِذْرَكُمْ إِنَّ اللَّهَ أَعَدَّ لِلْكَافِرِينَ عَذَابًا مُّهِينًا ﴿١٠٢﴾ ﴾ .

صلاة الخوف

صلاةُ الخوف من حيثُ كيفيتُها لها هيئات مختلفة ؛ لأن النبيَّ ﷺ قد صلاَّها على أشكالٍ متعدِّدةٍ ومتباينةٍ متوخيًا بذلك ما هو أحوطُ للصلاة وأبلغُ في الحراسة وأكثرُ ؛ تحقيقًا لسلامة المصلِّين من سطوة العدوِّ وغدره ، وذلك أن الكافرين - لفرط غيظِهم ومكرِهم - يتربصون بالمسلمين ساعةَ غفلةٍ أو تقصيرٍ أو ذهول ليميلوا عليهم ميلةً واحدةً فيجتثُّوهم اجتثاثًا ؛ لذلك فقد صلّى النبي ﷺ صلاةَ الخوفِ على صُورٍ مختلفةٍ ومتعدِّدة حتى قيل إنه صلاّها في عشرة مواضع وقيل : صلاّها أربعًا وعشرين مرة [1] .

إذا ثبت هذا فصلاةُ الخوف ليس لها هيئةٌ واحدةٌ يلتزم المسلمون بأدائها دون غيرِها في أحوال الخوف من العدوّ ، بل ثمة أشكال وهيئات مختلفة في كَيفيّةِ الصلاةِ حالَ الخوفِ ، ولو أدّى المسلمونَ صلاةَ الخوف على أيَّة هَيْئةٍ من هذه الهيئات فإنها تجزيهم .

بعد هذه التَّقدمةِ نَعْرِض لجملةِ هيئاتٍ من صلاة الخوف تبعًا لِمَا بيّنتهُ السُّنّةُ في المسألة وما للفقهاءِ في ذلك من أقوال ، نعرض لذلك كله بتبيانِ الهيئاتِ التالية لصَلاةِ الخوف :

الهيئة الأولى : وهي ما ذهب إليه الإمامُ أبو حنيفةَ وصاحبه محمَّدٌ ، وأبو يوسُفَ في رواية عنه ، وذلك ما لو كان العدوُّ في غيرِ ناحيةِ القِبلَةِ .

فقد قال هؤلاء : تقوم طائفة مع الإمام وطائفةٌ بإزاء العدوِّ فيصلي بهم ركعةً وسجدتين ثم ينْصَرِفُون إلى مَقام أصحابهم ثم تأتي الطائفةُ الأخرى التي بإزاء العدوّ

---

(1) تفسير القرطبي (جـ 5 ص 365 - 369) .

فيصلي بهم ركعةً وسجدتين ويُسلِّم وينصرفون إلى مقامِ أصحابهم ثم تأتي الطائفةُ التي بإزاء العدوِّ فيقضون ركعة بغير قراءة ويشهدوا ويُسَلِّموا ويذهبوا إلى وجهِ العدوِّ ثم تأتي الطائفةُ الأخرى فيقضون ركعةً وسجدتين بقراءة [1] .

وبعبارة أخرى فإن الإمامَ يجعلُ المسلمين طائفتين ، طائفةً تصلي معه والأخرى في مواجهة العدو تَحْرُسُ المسلمين ، فيصلي الإمامُ بالطائفة التي معه ركعةً وسجدتين ينصرفون بعدها من غير تسليم ؛ لمواجهة العدو ، ثم تأتي الطائفةُ الأخرى فتُصَلِّي مع الإمامِ ركعةً وسجدتين كذلك ثم يسلِّم الإمامُ ولا يسلِّمون بل يقومون ليصلُّوا لأنفسهم ركعةً ثم يُسلِّموا وينصرفوا في مواجهةِ العدوِّ ثم تأتي الطائفةُ الأخرى التي في مواجهة العدوِّ لِيصَلُّوا لأنفسهم ركعةً ثانيةً يسلِّمون بعدها ، وبذلك يُصلي الإمامُ مع كل طائفة ركعة وسجدتين .

ودليل ذلك ما أخرجه مُسْلِمٌ عن ابن عمر قال : « صلى رسول اللّه ﷺ صلاةَ الخوف بإحدى الطائفتين ركعةً والطائفةُ الأخرى مواجهة العدو ثم انصرفوا وقاموا في مقام أصحابِهم مُقْبِلين على العدو ، وجاء أولئك ثم صلى بهم النبي ﷺ ركعةً ثم سَلَّم النبيُّ ﷺ ، ثم قضى هؤلاء ركعةً وهؤلاء ركعةً » [2] .

وفي لفظٍ آخر لمسلم عن ابن عُمَرَ قال : « صلى رسولُ الله ﷺ صلاةَ الخوف في بعض أيامه فقامتْ طائفةٌ معه وطائفةٌ بإزاء العدو فصلَّى بالذين معه ركعة ثم ذهبوا وجاء الآخرون فصلَّى بهم ركعةً ثم قضت الطائفتان رَكعةً رَكعةً » ، قال ابنُ عمر : فإذا كان خوفٌ أكثر من ذلك فصلِّ راكبًا أو قائمًا تومئ إيماءً [3] .

الهيئة الثانية : وهو مذهبُ الشافعيةِ إذ قالوا : إذا كان العدوُّ في جهة القبلة جعل الإمامُ الناسَ صفَّيْنِ فيصلي بهم جميعًا فإذا سجد الإمامُ سجد معه الصفُّ الذي يليه ، - وقيل : سجد معه أحدُ الصفين ، ولا فرق بين القولين - وظل الصف الآخر قائمًا يحرسهم فإذا قامَ الساجدون سَجَدَ الحارسون وَلحقوا بالإمام فإذا ركع الإمامُ واعتدل بالجميع سجد وسجد معه الصفُّ الذي حرسَهم في الركعة الأولى وحرسهم الذين سجدوا فيها (الأولى) فإذا جلسَ الإمامُ سجد الحارِسون ولَحِقوا بهم وتشهَّدَ الإمامُ بالجميع وسَلَّم [4] .

---

(1) أحكام القرآن للجصاص (جـ 3 ص 236) والبدائع (جـ 1 ص 243) .

(2) مسلم (جـ 2 ص 212) . (3) مسلم (جـ 2 ص 213) .

(4) الأنوار ومعه حاشية الكمثري (جـ 1 ص 150) والمهذب (جـ 1 ص 107) .

ودليلُ ذلك ما أخرجه النسائي عن ابن عباس قال : ما كانت صلاةُ الخوف إلا سجدتين كصلاةِ أَحْرَاسِكُمْ هؤلاءِ اليوم خلف أئمتِكم هؤلاءِ إلا أنها كانت عقبًا قامت طائفة منهم وهم جميعًا مع رسول الله ﷺ وسجدت معه طائفةٌ منهم ، ثم قامَ رسولُ الله ﷺ وقاموا معه جميعًا ، ثم رَكَعَ وركعوا معه جميعًا ، ثم سَجَد فسجد معه الذين كانوا قِيامًا أَوَّل مرةٍ فلمَّا جلس رسولُ الله ﷺ والذين سجدوا معه في آخر صلاتِهم سَجَد الذين كانوا قِياما لأنفسهم ، ثم جَلَسُوا فجمعهم رسولُ الله ﷺ بالتَّسْليم [1] .

وأخرج النَّسائي عن أبي عياش الزرقي قال : كنّا مع رسول الله ﷺ بعسفان فصلّى بنا رسولُ الله ﷺ صلاةَ الظُّهر وعلى المشركين يومَئِذٍ خالدُ بنُ الوليد ، فقالَ المشركون : لقد أصبْنَا منهم غِرَّة ولقد أصبْنا منهم غَفْلَة فنزلت : يعني صلاةَ الخوفِ بين الظهر والعصر ، فصلّى بنا رسولُ الله ﷺ صلاةَ العصر فَفَرقَنَا فِرقتين فرقةٌ تُصلِّي مع النبيِّ ﷺ وفرقةٌ يَحْرُسُونه فكبّر بالذين يلونه والذين يحرسونهم ثم ركع فركع هؤلاء وأولئك جميعًا ثم سجد الذين يلونه وتأخر هؤلاء والذين يلونه وتقدمَ الآخرون فسجدوا ، ثم قام فركع بهم جميعا الثَّانيةَ بالذين يلونه وبالذين يَحْرُسونه ، ثم سجد بالذين يلونه ، ثم تأخروا فقاموا في مَصَافِ أصحابهم وتقدم الآخرون فسجدوا ، ثم سلَّم عليهم فكانت لكل منهم ركعتان ركعتان مع إمامهم [2] .

وأخرج النسائي كذلك عن جابر قال : « كُنّا مع النبي ﷺ بنخل والعدوُّ بيننا وبين القبلةِ فكبَّر رسولُ الله ﷺ فكبروا جميعًا ، ثم ركع فركعوا جميعًا ، ثم سجد النبيُّ ﷺ والصفُّ الذي يليه والآخرون قيامٌ يحرسونهم ، فلمَّا قاموا سجد الآخرون مكانَهم الذي كانوا فيه ، ثم تقدَّم هؤلاءِ إلى مصاف هؤلاءِ ، فركع فركعوا جميعًا ، ثمَّ رفع فرفعوا جميعًا ، ثمَّ سجد النبيُّ ﷺ والصفُّ الذين يلونه والآخرون قيامٌ يحرسونهم ، فلمَّا سجدوا وجلسوا سجد الآخرون مكانَهم ، ثم سلَّم » [3] ، وقد ذهب إلى ذلك أيضًا بعضُ المالكية وهو قولُ الثوري [4] .

قال الإمام الشافعيُّ في كيفية صلاة الخوف : صلَّى الإمامُ بالناس هكذا وهو أن يصف الإمامُ والناسُ وراءه فيُكبِّرُ ويُكبِّرُون معًا ، ويركع ويركعون معًا ، ثم يرفعُ فيرفعون معًا ثم يسجدُ فيسجدون معا إلا صفًا يليه ، أو بعض صف ينظرون العدو ، فإذا رفع الإمامُ

---

(1) النسائي (جـ 3 ص 170) .

(2) النسائي (جـ 3 ص 177 ، 178) .

(3) النسائي (جـ 3 ص 176) .

(4) بداية المجتهد (جـ 1 ص 151) .

ومن سجدَ مَعَهُ من سجودِهم كلِّه ونهضوا سجد الذين قاموا ينظرونَ الإمامَ ، ثم قاموا معه ، ثم ركع وركعوا معا ، ورفع ورفعوا معًا ، وسجد وسجد معه الذين سجدوا معه أولًا إلا صفًّا يحرسه منهم ، فإذا سجدوا سجدتين جلسوا للتشهُّد فسجد الذين حرسوا ، ثم تشهدوا وسلم الإمام ومن خلفه معًا .

وقال رحمه الله : وإن صلَّى الإمامُ هذه الصلاةَ فاستأخر الصفُّ الذي حرسه إلى الصف الثاني وتقدم الصفُّ الثاني فحرسه فلا بأس ، وإن لم يفعلوا فواسع ولو حرسه صفٌّ واحدٌ في هذه الحال رجوت أن تُجْزِئَهم صلاتُهم [1] .

أما إن كان العدوُّ في غير جهةِ القبلةِ ، جَعَلَ الإمامُ الناسَ طائفتين ؛ طائفةٌ في وجه العدو ؛ وطائفةٌ تصلِّي معه ، ويجوز أن يصلِّي بالطائفةِ التي معه جميعَ الصَّلاةِ ثمّ تَخْرُجُ لمواجهة العدوِّ ثم تجيء الطائفةُ الأخرى ، فيصلي بهم ، وبذلك يكون الإمام متنفلًا بالصلاة الثانية وهم مفترضون بها ، ويدل على ذلك ما أخرجه النسائي عن أبي بَكْرَةَ عن النبي ﷺ أنه صلى صلاةَ الخوفِ بالذين خلْفه ركعتين والذين جاءوا بَعْدُ ركعتين فكانت للنَّبيِّ ﷺ أربعَ ركعاتٍ ولهؤلاءِ ركعتين ركعتين [2] .

ويجوز للإمامِ أن يصلي بإحدى الطائفتين جزءًا من الصلاة وبالأخرى الجزءَ الآخر ، وذلكم أفضلُ من أن يصلي بكلٍّ واحدةٍ منهم جميعَ الصلاةِ لأنه أخفُّ ، فإن كانت الصلاةُ ركعتين صلَّى بالطائفةِ التي معه ركعةً ويَثْبُت قائمًا وتتم الطائفةُ لأنفسهم وتنصرف إلى وجه العدو وتجيء الطائفةُ الأخرى ويصلي معهم الركعةَ التي بَقيتْ من صَلَاتِه ويَثْبُت جالسًا ، ثم تتم الطائفةُ الأخرى ثم يسلِّم بهم [3] ، وهو قول المالكية فيما نعرض له في الهيئة الثالثة . ويدل على ذلك ما أخرجه مسلمٌ عن صالح بن خوات عمن صلى مع رسول الله ﷺ يوم ذاتِ الرِّقاعِ صلاةَ الخوف أن طائفةً صفت صلَّت معه وطائفةٌ وجاه العدوِّ فصلى بالذين معه ركعةً ثُمّ ثبت قائما وأتَمُّوا لأنفسهم ثم انصرفوا فصفوا وجاهِ العدو وجاءت الطائفةُ الأخرى فصلَّى بهم الركعة التي بقيت ثم ثبت جالسًا وأتَمُّوا لأنفسهم ثم سلَّم بهم [4] .

وإن كانت الصلاةُ أربعَ ركعاتٍ صلَّى الإمام بكل طائفةٍ ركعتين وذلك أن يصليَ الإمامُ بالطائفة التي معه ركعتين ويَثْبُت قائما وتُتِمُّ الطائفةُ لأنفسهم ثم تنصرف لمواجهة

(1) الأم (جـ 1 ص 216) . (2) النسائي (جـ 3 ص 179) .
(3) المهذب (جـ 1 ص 105) والأنوار (جـ 1 ص 150) . (4) مسلم (جـ 2 ص 214) .

العدوُّ وتجيء الطائفةُ الأخرى ويصلي بهم الركعتين اللتين بَقِيتا ويثبت جالسًا حتى تتمَّ الطائفةُ الصلاةَ ثُمَّ يُسَلِّمُ بهم .

وفي هذا أخرج مسلمٌ عن جابرٍ أنه صلى مع رسول الله ﷺ صلاةَ الخَوْفِ فصلّى رسولُ الله ﷺ بإحدى الطائفتين ركعتين ، ثم صلى بالطائفةِ الأخرى ركعتين ؛ فصلى رسول الله ﷺ أربعَ ركعاتٍ ، وصلى بكل طائفة ركعتين [1] .

الهيئة الثالثة : وهو ما ذهبت إليه المالكيةُ والحنابلةُ ؛ إذ قالوا : يقومُ الإمامُ ومعه طائفة من أصحابه ، وطائفةٌ مواجهةٌ للعدو ، فيركع الإمامُ ركعةً ويسجد بالذين معه ، ثم يقوم فإذا استوى قائمًا ثبت وأتمُّوا لأنفسهم الركعةَ الباقيةَ ، ثم يُسَلِّمون وينصرفون والإمام قائمٌ فيكونون وجاه العدو ، ثم يُقْبِل الآخرون الذين لم يُصَلُّوا فيكبرون وراءَ الإمامِ فيركع بهم الركعةَ ويَسْجُد ، ثُمَّ يُسَلِّم فيقومون ويركعون لأنفسهم الركعةَ الباقية ثم يسلِّمون [2] ، ودليلهم في هذا ما أخرجه مسلم عن صالح بن خوات عمن صلى مع رسول الله ﷺ يوم ذات الرقاع صلاة الخوف : أن طائفةً صفت صلت معه وطائفةٌ وجاه العدو فصلى بالذين معه ركعةً ثم ثبت قائمًا وأتموا لأنفسهم ثم انصرفوا فصفوا وجاه العدو وجاءت الطائفةُ الأخرى فصلى بهم الركعةَ التي بَقِيت ثم ثبت جالسًا وأتمُّوا لأنفسِهم ثم سلم بهم [3] .

ولو صلى المغرب في الخَوف فإنه يصلي بالطائفةِ الأُولى ركعتين ثم يَتَشَهَّدُ بهم ، ويقوم ، فإذا قام ثَبَت قائمًا وأتمَّ القومُ لأنفسهم الركعةَ الثالثةَ ثم يسلمون ، ثم تأتي الطائفةُ الأخرى فيصلي بهم ركعة ثم يسلم ولا يسلمون بل يقومون ليتموا ما بقي عليهم من صلاتهم وهما ركعتان ثم يسلمون [4] .

الهيئة الرابعة : وهي لابن أبي لَيْلَى ، وهي رواية ثابتة عن أبي يوسف ، فإذا كان العدو بين المسلمين والقِبْلةِ جعل الإمامُ الناسَ طائفتين فيُكَبِّر ويُكَبِّرون جميعًا ويركع ويركعون ويسجد الإمام والصف الأول ويقوم الصف الآخر في وجوه العدو ، فإذا رفع الإمام رفعَ الصفُّ الأول رؤوسَهم وقاموا وسجد الصفُّ المؤخرُ ، فإذا فَرَغُوا من سجودهم قاموا ، ثم تقدم الصفُّ المُؤخَّر ويتأخر الصفُّ الأول فيصلي بهم الإمام الركعة

---

(1) مسلم (جـ 2 ص 215) .

(2) تفسير القرطبي (جـ 5 ص 366) والمدونة (جـ 1 ص 149) وأسهل المدارك (جـ 1 ص 319) والمغني (جـ 2 ص 403 ، 404) .

(3) مسلم (جـ 2 ص 214) .

(4) المدونة (جـ 1 ص 149) والأنوار (جـ 1 ص 150) والأم (جـ 1 ص 212) .

الأخرى كذلك [1] ودليل ذلك ما أخرجه النسائي عن جابر قال : شَهِدْنَا مع رسول الله ﷺ صلاةَ الخوف فقمنا خلْفَه صَفَّين والعدوُّ بيننا وبين القبلةِ ، فكبَّرَ رسولُ الله ﷺ وكَبَّرْنا ، وركَعَ وركعْنا ، ورفع ورفعْنا ، فلمَّا انحدر للسجودِ سجَد رسولُ الله ﷺ والذين يلونه ، وقام الصفُّ الثاني حين رفع رسولُ الله ﷺ والصف الذين يلونه ، ثم سجد الصفُّ الثاني حين رفع رسول الله ﷺ في أمكنتهم ، ثم تأخر الصفُّ الذين كانوا يلون النبيَّ ﷺ ، وتقدم الصفُّ الآخر فقاموا في مقامهم وقام هؤلاء في مقام الآخرين قيامًا ، وركع النبيُّ ﷺ وركعنا ، ثم رفع ورفعنا ، فلمَّا انحدرَ للسجود سجد الذين يلونه والآخرون قيامٌ ، فلما رفعَ رسولُ الله ﷺ والذين يلونه سجد الآخرون ثم سلم [2] .

أمَّا إذا لم يكن العدوُّ بين المُصَلِّين والقِبْلَةَ بل كان في دُبُرِ القبلةِ قام الإمام ومعه صف مستقبل القبلة ، والصفُّ الآخرُ مستقْبِلُ العدو ويكبر ويكبرون جميعًا ويركع ويركمون جميعا ، ثم يسجد الصفُّ الذي مع الإمام سجدتين ، ثم ينفتلون فيستقبلون العدوَّ ، ويجيء الآخرون فيسجدون ويصلي بهم الإمامُ الركعةَ الثانية فيركعون جميعًا ويسجد معه الصفُّ الذي معه ، ثم ينفتلون فيستقبلون العدوَّ ويجيء الآخرون فيسجدون ويفرغون ، ثم يسلم الإمام بهم جميعًا [3] .

الهيئة الخامسة : وهو أن يُصَلِّي الإمامُ بكل طائفة من الطائفتين ركعةً ولم يقضوا غير ذلك شيئًا ، وهو مَرْوِيٌّ عن الثوري [4] وذلك مخالِفٌ لأصل الصلاةِ وهو أنها فُرِضَتْ في الحضَر أربعَ ركعات ، وفي السفر ركعتين يستوي في ذلك الخوف والأمن .

واستدلَّ القائلون بهذه الهيئةِ بما أخرجه النسائي عن ثعلبة بن زهدم قال : كنا مع سعيد بن العاص بطبرستان فقال : أيُّكم صلَّى مع رسول الله ﷺ صلاةَ الخوف ؟ فقال حُذَيفة : أنا ، فقام حذيفة فصف الناسَ خلْفَه صفين صفًا خلفه وصفًا موازى العدو فصلَّى بالذي خلفه ركعةً ، ثم انصرف هؤلاءِ إلى مكان هؤلاءِ وجاء أولئك فصلى بهم ركعة ولم يَقْضُوا [5] .

وأخرج النسائي عن ابْنِ عباس قال : « فرض اللهُ الصلاةَ على لسان نبيِّكُم ﷺ في

---

(1) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى (ص 116) وأحكام القرآن للجصاص (جـ 3 ص 236) .
(2) النسائي (جـ 3 ص 175 ، 176) .
(3) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى ص (117) وأحكام القرآن للجصاص (جـ 3 ص 237) .
(4) بداية المجتهد (جـ 1 ص 151 ، 152) .
(5) النسائي (جـ 3 ص 168) .

الحضر أربعًا ، وفي السفر ركعتين ، وفي الخوفِ ركعةً » [1] .

الهيئة السادسة : وهي رواية أخرى عن أبي يوسُف ؛ إذ ذهب فيها إلى أنه لا تُصَلَّى بعد النبي ﷺ صلاة الخوف بإمام واحد بل ينبغي أن تُصَلَّى عند الخوف بإمامين وقد استند في قوله إلى ظاهر قوله تعالى : ﴿ وَإِذَا كُنتَ فِيهِمْ فَأَقَمْتَ لَهُمُ ٱلصَّلَوٰةَ ﴾ [2] فقد خصَّ صلاةَ الخوف بكون النبيِّ ﷺ فيهم وأباح لهم فِعلَها معه على هذا الوَجْهِ ليدركوا فضيلةَ الصلاة خلفه ؛ لأن مثلَ هذه الفضيلة لا توجد خلفَ غيرِه عليه الصلاة والسلام ، فلا يجوز لأحدٍ بعدَ النبي ﷺ أن يُصَلِّي هذه الصلاةَ إلا بإمامين ؛ لأن فضيلةَ الصلاةِ خَلْفَ الإمام الثاني كنفسها خلف الإمام الأول ، فلا يُحْتاج إلى مشي ، واستدبار القبلة مما هو منافٍ للصلاة .

وقد ردَّ ذلك بأن تخصيص النبيِّ ﷺ بالخطاب في قوله : ﴿ وَإِذَا كُنتَ فِيهِمْ ﴾ لا يدلُّ على وجوب الاقتصار عليه بهذا الحكم دون غيره ؛ لأن الذي قال : ﴿ وَإِذَا كُنتَ فِيهِمْ فَأَقَمْتَ لَهُمُ ٱلصَّلَوٰةَ ﴾ هو الذي قال : ﴿ فَـَٔامِنُوا۟ بِٱللَّهِ وَرَسُولِهِ ٱلنَّبِىِّ ٱلْأُمِّىِّ ٱلَّذِى يُؤْمِنُ بِٱللَّهِ وَكَلِمَـٰتِهِۦ وَٱتَّبِعُوهُ ﴾ [3] فإذا وجدنا النبيَّ ﷺ قد فعل فِعلًا فعلينا اتباعُهُ على الوجه الذي فعله ، ويُشْبِه ذلك قوله تعالى : ﴿ خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِم بِهَا ﴾ [4] فلم يوجبْ ذلك أن يكونَ النبيُّ ﷺ مخصوصًا بهذا الحكمِ دونَ غيرِه من الأئمة بعده [5] .

على أن صلاةَ الخوف تجوز في الحضر إذا احتيج إليها وذلك بنزول العدو قريبًا من البلد وهو قولُ الجمهور ، وعلى هذا فإن الخوفَ لا يؤثر في عدد الركعات في حق الإمام والمأمومين جميعًا ، فإن خاف وهو مقيم صلى الرباعية بكل طائفة ركعتين وأتمّت كل طائفة لنفسها ركعتين أخريين ، وبذلك فإنه لا يصلي صلاةَ الخوف ركعتين إلا من كان في سفر فلا يُصَلِّيها مَنْ هُوَ في حضر ، أي أنه يُصَلِّي صلاةَ الخوف في الإقامة لكن من غير قصر للرباعية بل يقصرها إن كان مسافرًا ، فإن كان ثَمَّةَ خوفٌ في حضر صلَّوا أربعَ ركعاتٍ على سنة صلاة الخوف ولم يقصروها [6] .

---

(1) النسائي (جـ 1 ص 167) .
(2) سورة النساء الآية (102) .
(3) سورة الأعراف الآية (158) .
(4) سورة التوبة الآية (103) .
(5) أحكام القرآن للجصاص (جـ 1 ص 241) وبداية المجتهد (جـ 1 ص 150) .
(6) المدونة (جـ 1 ص 149) والمغني (جـ 2 ص 406) والأم (جـ 1 ص 213) وأحكام القرآن للجصاص (جـ 3 ص 241) .

ما سبق من تفصيلٍ هو بيانٌ لصلاةِ الخوف ، والعدوُّ ليس بإزاء القِبْلَةِ أي في غير ناحيتِها .

أما لو كان العدوُّ بإزاء القبلةِ فإن الإمامَ يصلي بالمسلمين مجتمعين . وكيفية ذلك : أن يجعَل الناسَ صَفَّين ويَفْتَتِحَ الصلاةَ بهم جميعًا ، فإذا ركعَ الإمامُ ركع الكلُّ معه ، وإذا رفع رأسَه من الركوع رَفَعُوا جميعًا ، وإذا سجد الإمامُ سجَدَ معه الصفُّ الأوَّلُ الذي يليه وَبقِيَ الصفُّ الثاني قياما يحرسونهم ، فإذا رفع الإمامُ والصفُّ الذي يليه رؤوسَهم من السجود سجد الصفُّ الثاني بينما الصفُّ الأولُ الذي يلي الإمامَ قعودٌ يحرسون إخوانهم الساجدين ، فإذا رفع الصفُّ الثاني رؤوسَهم سَجَد الإمام السَّجْدَةَ الثانيةَ وسَجَدَ مَعَهُ الصفُّ الأوَّلُ الذي يليه وظلَّ الصفُّ الثاني قُعُودًا يَحرُسُون الصفَّ الذي يلي الإمامَ ، فإذا رفعوا رؤوسَهم من السجود تأَخَّرَ الصفُّ الأول وتقدم الصفُّ الثاني ؛ ليكونوا في موضعهم ، ويصلي بهم الإمامُ على هذه الصِّفة ، فإذا قعد الإمامُ وسلم قعدوا وسَلَّمُوا معه جميعًا ، وذلك الذي عليه الجمهورُ [1] .

ويستدلُّ على ذلك بما أخرجه البُخَارِي عن ابن عباس رضي الله عنهما قال : قام النبي ﷺ وقام الناس معه فكبر وكبروا معه ، وركع وَرَكَعَ ناس منهم ، ثم سَجد وسَجدوا معه ، ثم قام للثانية فقام الذين سجدوا وحرسوا إخوانَهم ، وأتت الطائفةُ الأخرى فركعوا وسجدوا معه والناس كلُّهم في صلاةٍ ، ولكن يحرس بعضهم بعضًا [2] .

وكذلك ما أخرجه مسلمٌ عن جابر بن عبد الله قال : « شهدتُ مع رسول الله ﷺ صلاةَ الخوف فصفَّنَا صَفَّين ، صفًّا خَلْفَ رسول الله ﷺ والعَدوُّ بيننا وبين القبلة ، فكبر النبيُّ ﷺ وكبرنا جميعًا ، ثم ركع وركعْنا جميعًا ، ثم رفع رأسه من الركوع ورفعنا جميعًا ، ثم انحدَرَ بالسجود والصفُّ الذي يَلِيهِ وقام الصفُّ المؤخر في نحر العدو ، فلمَّا قضى النبيُّ ﷺ السجودَ والصف الذي يليه انحدر الصفُّ المؤخر بالسجود فسجدوا ، ثم سلَّم النبيُّ ﷺ وسلمنا جميعًا » [3] .

شروط صلاة الخوف

يُشْتَرطُ لصلاة الخوفِ أن يكونَ العدوُّ مُباحًا قِتالُه ، وأن لا يُؤْمَنَ هجومُه على المسلمين ، وأعداءُ المسلمين كثيرون على اختلاف أجناسهم ومِلَلِهم ، فهم جميعًا كافرون يَتَرَبَّصُون

---

(1) المغني (جـ 2 ص 412) والبدائع (جـ 1 ص 244) والمهذب (جـ 1 ص 107) وتفسير القرطبي (جـ 5 ص 368) .

(2) البخاري (جـ 2 ص 18) . (3) مسلم (جـ 2 ص 213) .

بالمسلمين الهزيمةَ والخسرانَ ويبغون لهم الشر والهوان .

وكذلك أَهْلُ البغيِ الذين يَخْرُجون على الإمام فينشرون الفتنةَ في البلادِ ويُعَرِّضُون المسلمين ودولتَهم للوَهَنِ والاضطرابِ ويُثيرونَ في الأَرض الإرهابَ والفَساد .

وكذلك المحاربون وهم قطَّاعُ الطُّرُقِ الذين يُثيرون الذُّعْرَ والفوضى بين النَّاسِ ويقتلون كلَّ من يقع تحتَ طائِلَتِهم فضلًا عن سَلْب الأموال وترويعِ المسلمين وزَعْزَعَتِهم .

إن هؤلاءِ جميعًا ينبغي قتالُهم إذهابًا لخَطَرِهم وفسادهم كَيْما يعيش المسلمون في أمنٍ وسلامٍ ، ولدى قتالِهم فإنه يُباحُ للمسلمين أن يُصَلُّوا صلاةَ الخوف .

ويَلْحَقُ بالخوف من هؤلاء الأعداءِ والخصومِ ؛ ما لو كان الخوفُ من حيوان مُخَوِّف مُفْتَرِسٍ أو ما لو كان ثمَّةَ نهرٌ داهم جارف يوشِكُ أن يَأْتِيَ على طائفة من المسلمين فيغرِقَهم تَغْرِيقًا ، وفي مثل هذه الأحوال يباح للمسلمين أن يُصَلُّوا صلاةَ الخوف طلبًا للسَّلامة والنَّجاةِ ودَفْعًا لاحتمالات الخطر .

أمَّا القتالُ غيرُ المُبَاح - كقتال أهلِ العدل من المسلمين - فإنه غيرُ مُسَوِّغ لصلاة الخوف ، وهو ما لا خلافَ فيه [1] .

وثَمَّةَ شُروطٌ هي موضع خِلافٍ بين العلماءِ من حيثُ اعتبارُها وعدمُه منها : القتالُ أثناءَ صلاةِ الخوف ؛ فقد ذَهَبَتْ الحنفيةُ إلى أنه يُشْتَرَطُ لصلاةِ الخوف عدمُ القتال أثناءِ الصَّلاة ؛ إذ قالوا : إنَّ الذي يُقاتِلُ في صلاته فسدت صلاتُه ، وحُجَّتُهم في ذلك : أن النبيَّ ﷺ قد شُغِل عن أربعِ صلواتٍ يومَ الخندق فقضاهُنَّ في الليل وقال : « شَغَلُونَا عن الصلاة الوسطى ملأَ اللَّهُ قبورَهم وبطونَهم نارًا » [2] .

فلو جازَتِ الصلاةُ مع القتال لَمَا أَخَّرَهَا النبيُّ ﷺ ، وقالوا أيضًا : إن إدخالَ عملٍ كثيرٍ من أعمال الصلاة في الصلاة يُفْسِدُها إلا ما ورد فيه نصٌّ ، والنصُّ قد ورد في المَشْيِ لا في القتال [3] .

---

(1) البدائع (جـ 1 ص 245) والمغني (جـ 2 ص 401) والمهذب (جـ 1 ص 105 ، 107) والمدونة (جـ 1 ص 150) وأسهل المدارك (جـ 1 ص 319) والمحلى (جـ 5 ص 34) .

(2) فيما أخرجه البيهقي عن عبد الرحمن بن أبي سعيد عن أبيه قال : كنا مع رسول الله ﷺ يوم الخندق فشغلنا عن صلوات فأمر رسول الله ﷺ بلالًا فأقام لكل صلاة إقامة .. انظر البيهقي (جـ 3 ص 251) .

(3) البدائع (جـ 1 ص 243 ، 244) وأحكام القرآن للجصاص (جـ 3 ص 245) .

وقد رُدَّ هذا الشرط بأنَّ تأخيرَ النبيِّ ﷺ للصلاة يوم الخندق كان قبلَ نزولِ صلاةِ الخوف وأنَّ هذا التأخيرَ مَنْسوخٌ [1] .

أمَّا الحنابلة ، فقد اشترطوا أن يكونَ في المُصَلِّينَ كثرةٌ حتى يُمْكِنَ جَعْلُهم طائفتين ؛ كلُّ طائفةٍ لا تقل عن ثلاثة أفرادٍ ؛ وذلك لأن الله تعالى قد ذكر الطائفةَ في الآيةِ بِلَفْظ الجَمْع ، وأقلُّ الجَمْعِ ثلاثةٌ [2] ، وقد رُدَّ هذا الشرطُ بأن ما دونَ الثلاثةِ عددٌ تَصِحُّ به الجماعةُ ؛ فجاز أن يكونَ طائفةً كالثلاثةِ .

حمل السلاح أثناء الصلاة

يُرادُ بالسِّلاحِ هنا ما خَفَّ منه فأمْكَن حملُه كالسيف أو الرمح ونحوِهما وغيرِ ذلك من أنواعِ الأسلحة النارية كالبندقية والمدفع الرشاش ، أمَا إن كان السلاحُ ثقيلًا فلا يُتَصوَّرُ حملُه أثناء الصلاةِ .

أما الحكم في حمل السلاح الخفيفِ في الصلاة ففيه خلافٌ بين العلماءِ وثَمَّةَ قولان في ذلك :

القول الأول : وهو للحنفيةِ والظاهريةِ والشافعيةِ في أحد قولين لَهُم ؛ فقد ذهبَ هؤلاءِ إلى أنَّ حَمْلَ السِّلاحِ في الصلاة واجبٌ عِنْدَ الخوفِ ، وذلك على سبيل التَّرهيبِ للعدوِّ والاحتياطِ من غدرِه أنْ يأْخُذَ المسلمين على غِرَّةٍ ، وهو ما بينتْهُ الآيةُ الكريمة : ﴿وَدَّ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ لَوْ تَغْفُلُونَ عَنْ أَسْلِحَتِكُمْ وَأَمْتِعَتِكُمْ فَيَمِيلُونَ عَلَيْكُم مَّيْلَةً وَٰحِدَةً﴾ [3] وكذلك قوله عز مِنْ قائل : ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن كَانَ بِكُمْ أَذًى مِّن مَّطَرٍ أَوْ كُنتُم مَّرْضَىٰٓ أَن تَضَعُوٓاْ أَسْلِحَتَكُمْ﴾ [4] فدل ذلك على أن عليهم جُناحًا إذا وضعوا أسلِحتَهُم من غير أذىً ولا مرضٍ ، وبذلك فإنَّ حَمْلَ السِّلاحِ الخفيفِ في حقِّ المُقاتِل المسلم أثناءَ الصلاةِ في الخوف واجبٌ إلا أنْ يكونَ ثَمَّةَ أذىً من مَرَضٍ أو طِينٍ أو مَطَرٍ فلا بأسَ في وضع السلاح دفعًا للمشقة [5] .

القول الثاني : وهو للحنابلة ، والشافعيةِ في قولِهم الثاني ؛ فقد ذهب هؤلاءِ إلى أن

---

(1) بداية المجتهد (جـ 1 ص 175) . (2) المغني (جـ 2 ص 402) .

(3 ، 4) سورة النساء الآية (102) .

(5) البدائع (جـ 1 ص 245) والمهذب (جـ 1 ص 107) وأحكام القرآن للجصاص (جـ ٦ ص 244) والمحلى (جـ 5 ص 34) .

حملَ السلاحِ في الصلاةِ حالَ الخوفِ مندوبٌ ، وقد حملوا المرادَ بقوله تعالى : ﴿ وَلْيَأْخُذُوا حِذْرَهُمْ وَأَسْلِحَتَهُمْ ﴾ [1] على الاستحباب ، وقالوا : إن السلاح إنما يجب حملُه من أجلِ القتال ، وهو غيرُ مقاتلٍ أثناءَ الصَّلاةِ فلم يَجبْ حملُه [2] .

---

(1) سورة النساء الآية (102) .

(2) المهذب (جـ 1 ص 117) والمغني (جـ 2 ص 417) .

قصر الصلاة

القَصْرُ في كل شيء خلافُ الطُّول ، ومنه القصيرُ خِلافُ الطويل ، وقَصْرُ الصلاةِ أي جَعْلُها قصيرةً في السفر بدلا من إتمامِها وكونِها طويلةً [1] .

وللعلماء تفصيلٌ في المُرَاد بالقَصْر في الآيةِ ﴿ أَن تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَوٰةِ ﴾ [2] فقد قيل : يُرَادُ بِقَصْرِها : أن تكونَ في السفر ركعتين بدلًا من أربع ، وفي الخوفِ ركعةً بدلًا من اثنتين .

وذلك لِمَا رُوِيَ عن ابن عباس قال : « فرض اللهُ الصلاةَ على لسان نَبِيِّكم ﷺ في الحضر أربعًا ، وفي السفر ركعتين ، وفي الخوف ركعة » [3] .

وقيل : قصرُ الصلاةِ في الخوف والقتال أن تُؤدَّى في الركوب والمشي من غير ركوعٍ ولا سجود ، وقيل : قصرُها يكونُ في صِفَتِها وذلك بخفْضِ الرأس فيها والإيماءِ بدلًا من الركوع والسجود [4] . وذلك ما تقتضيه ظروفُ المسلمين في حالاتِ الحرب وهم يواجهون العدوَّ في قتالٍ مُحتَدَمٍ ضروس يتلاحمون فيه مع العدوّ تلاحمًا ويقاتلونه مسايفةً ، وفي هذه الحالِ من التَّلاحم والمسايفة يضطر المسلمون لأداء الصلاةِ على صفة مخصوصةٍ لا يَقْدِرون فيها على الركوعِ أو السجود .

على أن المشهورَ أن تُقصرَ الصلاةُ في السفر إلى ركعتين بدلًا من أربع باستثناء المغرب والصبح ؛ فإنهما لا مساغ للنقص من رَكَعَاتِهما وهو ما لا خلافَ فيه ، وقد ثبتت شَرْعِيَّةُ القصرِ بكلٍ من الكتاب والسنة والإجماع ، أما الكتابُ ، فقوله تعالى : ﴿ وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي ٱلْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَقْصُرُوا مِنَ ٱلصَّلَوٰةِ ﴾ [5] .

أما السنّةُ ، فثمة أخبارٌ صِحَاحٌ تدل على القصر نَقْتَضِبُ منها جملةً ، فقد أخرج البخاريُّ عن أنسٍ قال : « خرجْنَا مع النبيِّ ﷺ من المدينةِ إلى مكة فكان يُصَلِّي ركعتين ركعتين حتى رجعنا إلى المدينة » [6] .

وأخرج البخاريُّ عن عبد الله بن عمر قال : « صَلَّيْتُ مع النبي ﷺ بمنىً ركعتين وأبي بكر وعمر ، ومع عثمان صدرًا من إمارتِهِ ثُمَّ أَتَمَّهَا » [7] ، وأخرج البخاري كذلك عن عبد

(1) لسان العرب (جـ 5 ص 95) ومختار الصِّحَاح ص (537) .
(2) سورة النساء الآية (101) . (3) مسلم (جـ 2 ص 143) .
(4) أحكام القرآن للجصاص (جـ 3 ص 230) وتفسير القرطبي (جـ 5 ص 352) .
(5) سورة النساء الآية (101) . (6 ، 7) البخاري (جـ 2 ص 53) .

الله بن مسعود قال : « صليتُ مع رسولِ الله ﷺ بمنىً ركعتين ، وصليتُ مع أبي بكر رضي الله عنه بمنى ركعتين ، وصليتُ مع عمرَ بن الخطاب رضي الله عنه بمنى ركعتين » [1] .

وأخرج مسلمٌ عن عائشةَ قالت : « فُرِضَتْ الصلاةُ ركعتين ركعتين في الحضر والسفر ، فأقرت صلاة السفر ، وزيدت في صلاة الحضر » [2] .

وأخرج مسلمٌ عن يَعْلَي بن أُمَيَّةَ قال : قُلْتُ لعمرَ بنِ الخطاب : (ليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة إن خفتم أن يفتنكم الذين كفروا) فقد أَمِنَ النَّاسُ ، فقال : عَجِبْتُ مما عَجِبْتَ منه ؛ فسألتُ رسولَ الله ﷺ عن ذلك فقال : « صدقةٌ تصدق اللهُ بها عليكم فاقبلوا صدقته » [3] ، وهو يدل على جواز القصر في الأمن فلا يُشْتَرطُ لذلك حصولُ الخَوف ، وقد ذُكِرَ الخوفُ في الآيةِ بناء على الغالب من حصوله (الخوف) في أسفار المسلمين لدى نزول الآيةِ ، فإذا ذهبَ الخوفُ لم تَذْهَبْ الرُّخصَةُ بالقصر في السفر .

وأخرجَ الترمذيُّ عن أنس بن مالك قال : « صَلَّيْنَا مع النبي ﷺ الظهرَ بالمدينة أربعًا وبذي الحُلَيْفَةَ العصر ركعتين » [4] .

وأخرج الترمذي كذلك عن عبد الله بن عمر قال : « سافرت مع النبيِّ ﷺ وأبي بكرٍ وعمرَ وعثمان ؛ فكانوا يصلون الظُّهر والعَصْرَ ركعتين ركعتين لا يُصَلُّون قبْلَها ولا بعدَها » [5] .

أما الإجماعُ : فقد أجمعَ أَهْلُ العِلْمِ على أنَّ من سافر سفرا تُقْصَرُ في مثله الصلاةُ في حجٍّ أو عُمرةٍ أو جهادٍ إنَّ له أنْ يَقْصُرَ الرباعيةُ فيصليها ركعتين [6] .

وعلى هذا فإنَّ للمسافر قصرَ الصلاةِ في السفر كيفما كانت طريقةُ سَفَرِه ، وبذلك يستوي في كيفية سفرِهِ ما لو سافر ماشيًا أو راكبًا دابةً من البهائم أو سفينةً تَمْخُرُ في البحر أو سيارةً تجري في البر أو طيارةً تمضي في الفضاءِ ، فإن اختلافَ الوسَائِل في الركوب من أجل السفر لا يمنع من الترخيصِ بالقصر استنادًا إلى عمومِ قوله تعالى : ﴿ وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي ٱلْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَقْصُرُوا۟ مِنَ ٱلصَّلَوٰةِ ﴾ [7] .

(1) انظر الهامش السابق .
(2) مسلم (جـ 2 ص 142) .
(3) مسلم (جـ 2 ص 143) .
(4) الترمذي (جـ 2 ص 431) .
(5) الترمذي (جـ 2 ص 428) .
(6) المغني (جـ 2 ص 255) ومغني المحتاج (جـ 1 ص 262) وأحكام القرآن للجصاص (جـ 3 ص 233) .
(7) سورة النساء الآية (101) .

والضَّربُ يُرادُ به السَّفَرُ ، وإطلاقُه في الآيةِ يفيد الاستغراقَ ليَشْمَلَ عامةَ أسباب السَّفَر من أشكال الركوب المختلفة لِيَصِحَّ القصرُ ، والأصلُ في ذلك كلِّه : أنَّ القَصْرَ صدقةٌ من الله تَصَدَّقَ بها على عباده تيسيرًا لهم ودفعًا للمشقة عنهم [1] .

حكم القصر

اختلفت كلمةُ العلماءِ في حكم القصر للمسافر ، هل هو رخصةٌ [2] أم عزيمةٌ [3] ، ثَمَّةَ قولانِ للعلماءِ في ذلك :

القول الأول : وهو للشافعيةِ والحنابلة والمالكيةِ ؛ فقد ذهب هؤلاءِ إلى أنَّ قصرَ الصَّلاةِ في السفر رخصةٌ ، وهو مَرْوِيٌّ عن كثير من السلف منهم عثمانُ وسعد بن أبي وَقَّاص وابنُ مسعود وابنُ عُمَرَ وعائِشةَ رضي الله عنهم ، وهو قول الأوزاعي وآخرين [4] ، واستدلوا على ذلك بمفهوم قوله تعالى : ﴿ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَوٰةِ ﴾ [5] ؛ فقد نفى الجناحَ وهو الإثمُ عن الذي يقصر صلاتَه في السفر .

ونَفْيُ الجُنَاحِ يفيدُ الجوازَ ولا يدل على الوجوبِ ، وبذلك فالمسافر مُخَيَّرٌ بين القصر والإتمام وذلك كسائر الرخص ، ويدل على ذلك ما قاله عمرُ ليعلى : عَجِبتُ مما عَجِبْتَ منه فسألتُ رسولَ الله ﷺ فقال : « صدقةٌ تصدَّقَ اللهُ بها عليكم فاقبلوا صدقته » وهذا يدلُّ على أنَّ القصرَ في السفر رخصةٌ وليس عزيمةً ، وقد رُوِيَ عن السيدة عائشةَ (رضي الله عنها) أنَّها كانت تُتِمُّ الصلاةَ في السفر [6] .

وكذلك أخرج الدارقُطْني عن عائشة (رضي الله عنها) : « أنَّ النبيَّ ﷺ كان يَقْصُر في السفر ويُتِمُّ ويصوم ويفطر » [7] ، أي أنَّ النبيَّ ﷺ كان يفعلُ هذا وهذا .

---

(1) بُلْغَة السالك على شرح الدردير (جـ 1 ص 170) .

(2) الرخصة في اصطلاح الأصوليين هي : ما شُرِعَ من الأحكام على خلاف الأصل لعذر مع قيام السبب ، انظر الإحكام في أصول الأحكام للآمدي (جـ 1 ص 101) والمستصفى للغزالي (جـ 1 ص 63) .

(3) العزيمة هي : الحكم الثابت بإيجاب الله تعالى مما يلزم العباد ، انظر شرح البدخشي على المنهاج ومعه شرح الإسنوي على المنهاج (جـ 1 ص 72) والمستصفى (جـ 1 ص 63) .

(4) المغني (جـ 2 ص 262 - 264) وبداية المجتهد (جـ 1 ص 143) وتفسير القرطبي (جـ 5 ص 252) والمهذب (جـ 1 ص 102) .

(5) سورة النساء الآية (101) .

(6) الترمذي (جـ 2 ص 430) .

(7) رواه الدارقطني (2/ 150) برقم (2275) وقال : هذا إسناد صحيح . وانظر سبل السلام (جـ 2 ص 38) .

وأخرج البيهقي عن أنسٍ قال : « إننا معاشرَ أصْحابِ رسول الله ﷺ كُنَّا نسافر فَمِنَّا الصائمُ ومِنَّا المفطرُ ومنا المُتِمُّ ومِنَّا المقصرُ ؛ فلم يَعِبْ الصائمُ على المفطرِ ولا المفطر على الصائمِ ، ولا المقصرُ على المُتِمِّ ولا المتم على المقصر »[1] .

على أنَّ القَصْرَ أفْضلُ من الإتمام في قول أكثر أهلِ العلم ، يدل على ذلك ما أخرجه أحمد عن ابنِ عُمَرَ قال : قال رسول الله ﷺ : « إن اللهَ تعالى يُحِبُّ أن تُؤْتَى رخصَتُهُ كما يحبُّ أن تؤتى عزائمُه »[2] ، وذلك يدل على شرعية القصرِ بما يشي كذلك على أنَّه أَفْضَلُ وذلك لِمَا في الأخذِ بالرخصة من تيسير على المسلمين وإذهابٍ للعُسْرِ والمشقة عنهم ، فإنَّ من قواعد هذا الدينِ أنه يُحَرِّضُ على الأخذ باليسر ويُحَذِّر من الأخذ بالعسر قال سبحانه وتعالى : ﴿ يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ ﴾[3] وعلى هذا فإنه يُسَنُّ للمسافر أن يَقْصُرَ صلاتَه لأن القصرَ في حقه أفضلُ . وهو قولُ الجمهورِ[4] خلافًا للحنفية على ما نُبيِّنُهُ في الفقرة التالية :

القول الثاني : وهو للحنفية وأهل الظاهر ؛ فقد ذهب هؤلاء إلى أنَّ قَصْرَ الصلاة في السفر عَزِيمةٌ وليس رخصةً ، وعلى هذا فإن فَرْضَ المسافرِ ركعتان إلا صلاة المغرب فإنها ثلاث ، وهو قول الثوري أيضًا[5] .

ومن قولِ الحنفية في ذلك : أنه لو صلَّى المسافرُ أربعًا ولم يقعد في الاثنتين فَسَدَتْ صلاتُه ، وإن قَعَد فيهما مقدار التشهُّدِ تَمَّت صلاتُه[6] ووجه ذلك : أن القعدةَ للتشهد في الرَّكعةِ الثانية في حق المسافر فرضٌ ؛ لأنَّ المفروضَ في صلاةِ السَّفر ركعتان فقط ، فإذا لم يَقْعُدْ في الثَّانية فقد تَرَكَ رُكْنًا وهو ما تَبْطُل به الصلاةُ ، وعلى هذا فإن صلاةَ

---

(1) البيهقي (جـ 3 ص 149) .

(2) انظر سبل السلام (جـ 2 ص 48) .

(3) سورة البقرة الآية (185) .

(4) قال الألباني في إرواء الغليل (3 / 11) أخرجه أبو بكر الشيرازي في سبعة مجالس (ق 8 / 1) ورواه أحمد (2 / 108) بلفظ (إن الله يحب أن تؤتى رخصه كما يكره أن تؤتى معصيته) تفسير القرطبي (جـ 5 ص 352) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 1 ص 169 ، 170) والمغني (جـ 2 ص 270) وبداية المجتهد (جـ 1 ص 144) والمهذب (جـ 1 ص 102) .

(5) أحكام القرآن للجصاص (جـ 1 ص 211) وتحفة الفقهاء (جـ 1 ص 254) والهداية (جـ 1 ص 80) والمحلى (جـ 4 ص 264) .

(6) أحكام القرآن للجصاص (جـ 1 ص 211) .

السفر ركعتان فرضٌ وما كان أكثر من ذلك فهو مكروه ، وهو قولُ عُمَرَ بنِ عبدِ العزيز ؛ إذ قال : الصلاةُ في السفرِ ركعتان حتمٌ لا يصلح غيرُهما ، وهو مروي عن ابن عباس ؛ إذ قال : من صلى في السفر أربعًا فهو كمن صلى في الحضر ركعتين .

ومما يستدل به على أن صلاةَ السفر ركعتان حَتْمٌ ؛ ما أخرجه البخاري عن عائشةَ قالت : « الصلاةُ أوّل ما فُرِضَتْ ركعتين فأقرت صلاة السفر وأتمت صلاة الحضر » قال الزهري : فقلت لعروة : ما بال عائشة تتم ؟ قال : تأولتْ ما تأوّل عثمانُ [1] .

وكذلك ما أخرجه مسلمٌ عن عائشة قالت : « فُرِضَتْ الصلاةُ ركعتين ركعتين في الحَضَر والسفر ، فأقرت صلاة في السفر وزيد في صلاة الحضر » [2] .

وكذلك ما أخرجه مُسْلِمٌ عن ابن عباس قال : « إنَّ اللهَ فرض الصلاةَ على لسان نَبِيِّكُم ﷺ على المسافر ركعتين ، وعلى المقيم أربعًا ، وفي الخوف ركعةً » [3] .

فقد استدلوا من ذلك على أن قصرَ الصلاة في السفر عزيمةٌ وأنه يَجِبُ على المسافرِ أن لا يتم الصلاة أربعًا ، فإنْ أتمَّها كان عليه إعادتُها اثنتين [4] .

والراجح عندي أن القصرَ رخصةٌ وأنَّ المسافرَ له الخيارُ في القصر أو الإتمام ، وأنَّ القَصْرَ مع ذلك أفضل لِمَا فيه من تيسيرٍ يَجْنَحُ إليه الشرعُ ﴿ يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ ﴾ [5] .

أما ما احتجت به الحنفيةُ لا يخلو من احتمال يَضْعُفُ معه الاستدلالُ ؛ فذلكم حديثُ عائشةَ فيحتمل أنْ تكون قد أرادت أن ابتداءَ فرضِ الصلاة كان ركعتين ثم أُتِمَّت الصلاةُ بعد الهجرة فصارت أربعًا ، لذلك قال عنها عروة في ذلك : تأوَّلتْ ما تأول عثمانُ .

أما حديث ابنِ عباس ؛ ففيه احتمال كذلك وهو أن ابن عباس لدى فرضِ الصلاةِ كان صغيرًا لا يَعْقِلُ مثل هذه الأحكام .

خلاصة

ذلكم إيجازٌ لأقوال العلماء في حكم القصر في السفر نَعْرِضُ له في هذه الأقوال الأربعة :

---

(1) البخاري (جـ 2 ص 55) .
(2) مسلم (جـ 2 ص 142) .
(3) مسلم (جـ 2 ص 143) .
(4) أحكام القرآن للجصاص (جـ 3 ص 232) .
(5) سورة البقرة الآية (185) .

القول الأول : أن القصرَ فرضٌ مُتَعَيِّنٌ ، وهو قولُ الحنفية وأهل الظاهر .

القول الثاني : أنَّ القصرَ والإتمامَ كليهما فرضٌ ، وللمسافر الخيارُ فيهما كالخيارِ في واجب الكفارةِ بين خصالها الثلاث ، وقد ذهب إلى ذلك بعض الشافعية .

القول الثالث : أنَّ القَصْرَ سنةٌ ، وهو قولُ المالكية في المشهورِ من مَذْهبِهم .

القول الرابع : أنَّ القَصْرَ رخصةٌ وأنَّهُ أفضل من الإتمام ، وهو قول الشافعية والحنابلة .

وسببُ الاختلافِ في ذلك : اختلافُهم في كَيْفية فرضِ الصلاة ، وفي تأويل آيةِ القصر ؛ فقد بَنَي كلُّ واحدٍ مذهبه في ذلك على ما ثبت عندَهُ من الرِّوايات في كيفية فرض الصلاة ، وصح عنده من التأويلاتِ في تفْسيرها [1] .

شروط السفر

يُشْتَرطُ في السفر ليَصِحَّ معه قصرُ الصلاةِ ثلاثةُ شروط ؛ هي :

الشرط الأول : مسافةُ القصر .

الشرط الثاني : النِّيَّةُ في السفر .

الشرط الثالث : الخُرُوجُ من العمران .

مسافة القصر

وللعلماء في مسافة القصر تفصيلٌ كبيرٌ نوجزه في الأقوال الثلاثة التالية :

القول الأول : وهو لأهل الظاهر ؛ إذ ذهبوا إلى أنَّ مسافةَ القصر مقدرةٌ بِمِيلٍ فقط وهو ألف ذِراع ، وهم يَسْتَنِدُون في ذلك إلى الظاهر من المفهوم اللُّغوي لكلمة (السفر) ، فإنها تطلق على كل مُجاوزٍ للمِصْر أو العمران أو البلدِ فما كان خارجَ ذلك سُمِّيَ سفرًا ، وهم كذلك يحتجون بما ذُكِر عن ابن عمر أنه قال : لو خرجت مِيلًا لَقَصَرْتُ الصلاةَ ، فقالوا : أوقعنا اسمَ السفر وكلمةَ السفر في الفطر والقصر على الميل فصاعِدًا ؛ إذ لا نجد عَرَبِيًا ولا شرعِيًا عالمًا أوقعَ على أقل منه اسمَ السفر ، وقال ابنُ حزم : ومن

---

[1] بداية المجتهد (جـ 1 ص 143) والمهذب (جـ 1 ص 102) والمغني (جـ 2 ص 270) والمدونة (جـ 1 ص 135) وأحكام القرآن للجصاص (جـ 3 ص 231 ، 232) .

خرج عن بيوت مدينته أو قريته أو موضع سكناه فمشى ميلاً فصاعدا صلّى ركعتين ، ولا بُدَّ إذا بلغ الميلَ ، فإنْ مشى أقلَّ من ميل صلى أربعًا [1] .

القول الثاني : وهو للحنفيةِ في الراجح من مَذْهَبِهم ؛ إذ قالوا أن مُدَّةَ السفر التي يجوزُ فيها القصرُ مسيرةَ ثلاثةِ أيّامٍ بِسَيْرِ الإبِل ومَشْيِ الأقدامِ وهو ما ذُكِرَ في ظاهر الرواية .

وثَمَّةَ روايةٌ عن أبي يوسف أن مدةَ السفرِ يومان وأكثر الثالث ، والمعتمد في المذهب ما جاء في ظاهر الرواية ، وهو قول الثوري والأوزاعي [2] .

واستدلوا على ذلك بما أخرجه النسائي عن علي (رضي الله عنه) قال : « جعلَ رسولُ الله ﷺ للمُسَافِرِ ثلاثةَ أيّامٍ ولَيَالِيهِنّ ، ويومًا وليلةً للمُقِيم -- يعني في المسح -- » [3] .

وأخرج النسائي كذلك عن صفوان بنِ عسال قال : « رَخّص لنا النبيُّ ﷺ إذا كُنّا مسافرين أن لا ننزِعَ خِفَافَنا ثلاثةَ أيّام ولَيَالِيهِنَّ » [4] .

ووجْهُ الاستدلال بِمِثْلِ هذا الخبرِ أنه جعل لكل مسافر أن يمسحَ ثلاثةَ أيام ولياليها ، ولا يُتَصَوَّرُ أن يمسح المسافرُ ثلاثةَ أيّام ولياليها ، ومدةُ السفرِ أقلُّ من هذه المُدَّة .

واحتجُّوا أيضًا بما أخرجه البخاري عن ابن عمر (رضي الله عنهما) أن النبي ﷺ قال : « لا تسافر المرأةُ ثلاثةَ أيّامٍ إلا مع ذِي مَحْرَم » [5] .

أخرج البخاريُّ كذلك عن أبي هريرةَ (رضي الله عنهما) قال : قال النبيُّ ﷺ : « لا يَحِلُّ لامرأةٍ تؤمن بالله واليوم الآخرِ أن تُسَافِرَ مسيرةَ يَوْمٍ وَلَيْلَة لَيْسَ معها حرمةٌ » [6] .

وكذلك أخرج أبو داود عن أبي سعيد قال : قال رسول الله ﷺ : « لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخرِ أن تسافر سفرًا فوق ثلاثة أيام فصاعدًا إلا ومعها أبوها أو أخوها أو زوجها أو ابنُها أو ذو مَحْرَمٍ منها » [7] ، ووجْهُ الاستدلال بهذه الأخبار : أنه لولا اعتبارُ المدةِ ثلاثةَ أيّام لِمَا كان لتخصيصِ الثلاثة معنى ، وقالوا أيضًا : إنما قدَّرْنَا بِسَيْرِ الإبلِ ومشي الأقدام ؛ لأنه الوَسَطُ فإنَّ أبطأَ السيرِ سيرُ العجلة والأسرعَ سيرُ الفَرَس فكان

---

(1) المحلى (جـ 5 ص 2 ، 20) .

(2) البدائع (جـ 1 ص 94) والهداية (جـ 1 ص 80) وأحكام القرآن للجصاص (جـ 3 ص 235) .

(3) النسائي (جـ 1 ص 84) . (4) النسائي (جـ 1 ص 83) .

(5 -- 6) البخاري (جـ 2 ص 54) . (7) أبو داود (جـ 2 ص 141) .

أوسطُ أنواعِ السيرِ سيرَ الإبلِ ومشي الأقدام [1] ، وفي الخبر : « خيرُ الأمورِ أوسطها » [2] .

القول الثالث : وهو للشافعيةِ والحنابلة والمالكيةِ ؛ إذ ذهبوا إلى أن مسافةَ السَّفَرِ مقدرةٌ بمَسيرةِ يومينِ قاصدينِ ، أي أن يكونَ قصدُ المسافر قطعَ هذه المدةِ لا دونها ثم يستأنف [3] . ومع ذلك فإنَّ الشافعيَّ يُفضل أن يكون القصرُ في أقل من ثلاث ليالٍ احتياطًا ؛ فقد قال (رحمه الله) في ذلك : وأما أنا فأُحِبُّ أن لا أقصرَ في أقل من ثلاثٍ احتياطًا على نفسي [4] .

واستدلُّوا على التقدير بيومين بما أخرجه البخاريُّ عن أبي هريرة قال : قال النبيُّ ﷺ : « لا يَحِلُّ لامرأةٍ تؤمنُ بالله واليوم الآخر أنْ تسافرَ مسيرةَ يومٍ وليلةٍ ليس معها حُرمَةٌ » [5] .

وكذلك ما أخرجه البيهقيُّ عن ابن عباس أن رسولَ الله ﷺ قال : « يا أهلَ مكةَ لا تَقْصُروا الصلاةَ في أدنى من أربعةِ بُرُدٍ [6] من مكةَ إلى عسفان » [7] .

وكذلك أخرج البيهقيُّ عن ابن عباس أنه كان يقول : « يقصر الصلاةُ في مِثْلِ ما بين مكةَ والطائف ، وفي مثل ما بين مكةَ وجدة ، وفي مثل مابين مكةَ وعسفان » [8] ، ويقدر ذلك بيومين قاصدين وذلك يساوي يومًا وليلة ، وتُقَدَّرُ المسافةُ على الأرض بأربعة بُرُدٍ أي ستةَ عشرَ فرسخا والفَرْسَخُ ثلاثةُ أميال ، وبذلك تكون مسافة القصر ثمانية وأربعين ميلًا والميلُ اثنا عشرَ ألف قَدمٍ أو أربعة آلاف خُطْوةٍ فإنَّ الخُطْوَةَ ثَلاثَةُ أقْدَامٍ [9] .

النية في السفر

وذلكَ الشرطُ الثاني ، وهو أن تتحققَ لدى المسافرِ نيةٌ في مسافة السفر أو مدَّتِه ،

---

(1) البدائع (جـ 1 ص 94) .

(2) أورده الشوكاني في الفوائد المجموعة في الأحاديث الموضوعة (ص 227 / برقم 743) وقال البيهقي معضلاً ، ورواه الديلمي في الفردوس .

(3) الأم (جـ 1 ص 182) والمغني (جـ 2 ص 299) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 1 ص 170) وتفسير القرطبي (جـ 5 ص 194) .

(4) الأم (جـ 1 ص 182) . (5) البخاري (جـ 2 ص 56) .

(6) برد جمع ومفرده بريد ، والبريد يراد به عدة معان منها المسافة المقدرة باثني عشر ميلًا وهو المقصود هنا ، انظر مختار الصحاح (ص 47) والمعجم الوسيط (جـ 1 ص 48) .

(7 ، 8) البيهقي (جـ 3 ص 137) .

(9) المغني (جـ 2 ص 255) والمهذب (جـ 1 ص 107) والأنوار (جـ 1 ص 132) ، وبداية المجتهد (جـ 1 ص 144) .

وبيانُ ذلك : أنَّ السيرَ قد يكونُ معتبرًا فجاز فيه القصرُ وقد لا يكون معتبرًا كالذي يخرجُ من بَلَدِه إلى موضعٍ قريبٍ لشأنٍ من شؤونه ثمَّ تبدو له حاجةٌ أُخرى فيسير إليها حتى يصلها ، ثمَّ تبدو له حاجةٌ ثالثةٌ فيسيرُ إليها ، ثم تَبْدو له حاجةٌ رابعةٌ ، وهكذا حتَّى تَحْصُلَ بِسَيرِهِ مسافةُ السفر ، أو مدتِه مع أنه ليس بين كلِّ حاجتين أو شأنين سار بينهما مسافةَ سفرٍ أو مُدَّته ، فإن ذلك لا يجوزُ معه القصرُ لعدم تحقُّقِ النيةِ المُسْبَقةِ في مدةِ السَّفر المشروعةِ ، فلا بد إذن من النية عند بداية السفر ، أو قبله ، وهو أن يقصِدَ المسافرُ مسافةَ السفر التي يجوز فيها القصرُ .

وعلى هذا فإن الاعتبارَ في ذلك إنّما يكون بالنية لا بالفعل ، فالمُعْتَبَرُ أن ينويَ المسافرُ مسافةً يَصِحُّ فيها القصرُ ، أمّا لو قصدَ ما دون مدَّةِ السفرِ فلا يجوزُ القصرُ ، ويتخرج عن هذا أنه لو خرجَ يقصدُ سفرًا بعيدًا فقصرَ الصلاةَ وهو في الطريق من قبل أن يقطعَ مسافةَ القصر ، ثمَّ بدا له أن يرجِعَ فرجع كان قصرُه صحيحًا ؛ لكنه ليس له أن يَقْصُرَ في الرجوع لانقطاع النِّيَّةِ في السفر ، إلا أن تكون مسافةُ الرجوع يجوز فيها القصرُ .

ويُشْبِه ذلك ما لو قصدَ بلدًا بعيدًا وفي عَزْمِه أنه متى وجدَ مطلبَه دونَ مسافةِ القصر رجع أو أقام – لا يجوز له القصرُ ؛ لأنه لم يقصِدْ سفرَ القصر في الأصل ، وذلك الذي عليه الجمهور [1] .

ولو كان لأحدٍ إلى مَقْصِدِه طريقان ؛ أحدهُما طويلٌ ؛ والآخر قصيرٌ ليس فيه مسافةُ القصر فسلك الطويلَ لغرض القصرِ فقط جاز له ذلك عند الحَنَفِيَّةِ والحنابلة ؛ وذلك لأنه مسافرٌ سفرًا بعيدًا مباحًا ؛ فأُبيح له القصرُ كما لو لم يَجِدْ سِوَاه ، أو كان الطَّريقُ الآخر مُخَوِّفا أو شَاقًّا ، وبعبارةٍ أخرى فإن الحكمَ مُعَلَّقٌ بالسَّفَرِ فكان المعتبر فيه ، المسافة ، وهي مسيرة ثلاثة أيام على قصد السفر ؛ وقد وُجِدَ [2] .

أمّا الشَّافعيةُ فقد ذهبوا إلى عدمِ جَوازِ القَصْرِ بالسُّلُوك في الطريق الطويل إذا كان ذلك لِغَرَضِ القَصْرِ ، أما إذا قصدَه للأمن خوفًا من عدوٍّ مُتَرَبِّصٍ ، أو حيوانٍ مُفْتَرِسٍ ، أو كان قصدُه السهولة أو الزِّيَارة أو العِيادَة أو التَّنَزُّه أو كان ذلك هَرَبًا من الحرِّ أو البرد أو غير ذلك من المقاصد فله أن يَقْصُرَ [3] ، قال الشَّافِعيُّ : وإذا أراد رجلٌ بَلَدًا له طريقان ؛

---

(1) المغني (جـ 8 ص 258 ، 259) والبدائع (جـ 1 ص 94) والأم (جـ 1 ص 183) والهداية (جـ 1 ص 81 ، 82) والأنوار (جـ 1 ص 132) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 1 ص 171) وتفسير القرطبي (جـ 5 ص 357) .

(2 ، 3) الأنوار (جـ 1 ص 132) والأم (جـ 1 ص 184) .

القاصدُ [1] منهما إذا سُلِكَ لم يكن بينه وبينه ما تُقْصَرُ إليه الصلاةُ ، والآخرُ إذا سُلِكَ كان بينه وبينه ما تُقْصَرُ إليه الصلاةُ ؛ فأيُّ الطريقين سَلَكَ فليس له عندي قصرُ الصلاة ، إنما يكونُ له قصرُ الصلاة إذا لم يكن إليها طريقٌ إلا مسافةَ قَدْرِ ما تُقْصَرُ إليها الصلاةُ إلا من عدوٍ يُتخوَّفُ في الطريق القَاصِدِ أو حُزونة [2] أو يرفَقُ له في الطريق الأبعد فإذا كان هكذا كان له أنْ يَقْصُرَ إذا كانت مسافة طَرِيقِهِ ما يُقْصَرُ إليه الصلاةُ [3] .

الخروج من العمران

وهو الشَّرطُ الثالث ، ويُرَادُ بالعمران : المِصْرُ أو بُيُوتُ البلدِ أو القريةُ أو الباديةُ أو نَحْو ذلك مما يُسْكَنُ أو يُعْمَر ، فإنه ليس لِمَن نوى السفرَ أن يَقْصُرَ صلاتَه قبلَ خُرُوجِهِ من بُيوتِ القريةِ التي يُقيمُ فيها فيجعلُها وراءَ ظهرِهِ ، وبذلك فإن مُجَرَّدَ النيةِ بالسَّفر لا تُبيحُ القَصْرَ ما لم يتحقق الخروجُ من العمران حيث موقعُ الإقامةِ ، وذلك الذي عليه عامَّةُ العلماءِ وفيهم الحنفية والشافعية والمالكية والحنابلة ، وهو قول الأوزاعي وإسحق وأبي ثور ، وقال به جماعةٌ من التَّابعين ، يقول ابنُ المنذر : أجمع كلُّ من نحفظُ عنه من أهل العلم أن للذي يُريد السفر أن يَقْصُرَ الصلاةَ إذا خرج من بيوت القرية التي يَخْرُج منها [4] .

وعلى هذا فإنه لا يجوز القصرُ ما لم تقترن النيةُ بالفِعْلِ وهو الخروجُ من العُمْرانِ ، أما النيةُ وحدَها من غير فِعْلٍ وهو الخروج من العمران فلا تُجْزِي لإباحة القَصْرِ .

يقول الإمام الشافعيُّ : وإذا أراد الرجلُ أقلَّ سفرٍ تُقْصَرُ فيه الصلاةُ لم يَقْصُرْ حتى يخرجَ من منزله الذي يسافر منه وسواءٌ كان المنزلُ قريةً أو صحراءَ ، فإنْ كانت قريةً لم يكن له أن يقصر حتى يجاوزَ بيوتَها ولا يكونُ بين يَدَيْهِ منها بَيْتٌ مُنْفَرِدا ولا مُتَّصِلاً ، وإن كان في صحراء لم يقْصُر حتى يجاوزَ البُقْعَةَ التي فيها منزلُه ، فإن كان في عَرْض وادٍ فحتى يَقْطَعَ عَرْضَه ، وإن كان في طول وادٍ فحتى يبينَ عن موضع منزلِه ، وإن كان في حاضرٍ مجتمع فحتى يجاوزَ مطالَ الحاضرِ ، ولو كان في حاضرٍ مفترق فحتى يجاوز ما قارب منزلَه من الحاضر ، وإن قصرَ فلم يجاوزْ ما وصفْتُ أعاد الصلاةَ التي قصرها في موضعه

---

(1) القاصد : القريب .

(2) الحزونة : بالضم تعني الخشونة أو ما غلظ من الأرض . انظر لسان العرب (جـ 13 ص 112 - 114) .

(3) الأم (جـ 1 ص 184) .

(4) البدائع (جـ 1 ص 94) والمغني (جـ 2 ص 259 ، 260) والأم (جـ 1 ص 183) والأنوار (جـ 1 ص 133) وبداية المجتهد (جـ 1 ص 145) ونيل الأوطار (جـ 3 ص 235) والمدونة (جـ 1 ص 112) .

ذلك [1] .

أما أهلُ الظاهر فقد اشترطوا مع الخروج من العمران بلوغ الميل ، وذلك أن يجاوز العُمْرانَ بمقدار مِيلٍ فصاعدا ، فإن جاوزَه بأقل من ميل فليس له أن يقصُر حتى يجاوِزَه .

قال ابنُ حزم في ذلك : ما دُون الميلِ من آخر بُيوت قريته له حكمُ الحَضَر ، فلا يَقْصُرُ فيه ، ولا يُفطِرُ ، فإذا بلغ الميلَ فحينئذ صار في سفرٍ تُقْصَرُ فيه الصلاةُ ويُفْطَرُ فيه [2] .

وثَمَّةَ قولٌ مغاير لمذهب الكافَّةِ وهو أن القصرَ في البلد أو البيوتِ جائزٌ لمن نوى السفرَ ، وهو قولُ عطاء بن أبي رَباح وسُلَيْمَان بن موسى وقد رُوي عن الحارثِ بن أبي ربيعةَ أنه أراد سفرًا فصلَّى بهم في منزله ركعتين ، وفيهم الأسودُ بن يزيد وغيرُ واحد من أصحاب عبد الله بن مسعود [3] .

والصوابُ ما ذهبَ إليه عامةُ أهلِ العلم ، وهو اشتراطُ الخروجِ من العمران ، ويؤيدُ ذلك مفهومُ قوله تعالى : ﴿ وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ ﴾ [4] ولا يكون ضاربًا في الأرض حتى يخرج من البيوت كيما يَحْصُلَ الضربُ وهو السفر ، ، وبغيرِ خروجٍ لا يكون ضربٌ [5] .

ويؤيد ذلك من السنة ما أخرجه البخاري عن أنس (رضي الله عنه) قال : « صليتُ الظهرَ مع النبي ﷺ بالمدينة أربعًا وبذي الحُلَيفة ركعتين » [6] .

وكذلك أخرج البخاريُّ عن علي (رضي الله عنه) أنه خرجَ فقَصَرَ وهو يرى البُيوتَ ، فلمَّا رجع قيل له : هذه الكوفة ، قال : لا حتى ندخلها [7] .

صلاة الملَّاح في السفينة

المَلَّاحُ الذي يكون في سفينتِه في البحر ، هل يجوز له القَصْر أم لا ؟ من أجل الإجابة عن ذلك ينبغي التفريق بين حالتين :

---

(1) الأم (جـ 1 ص 183) . (2) المحلى (جـ 1 ص 20 ، 21) .

(3) المغني (جـ 2 ص 259) وتفسير القرطبي (جـ 5 ص 356) ونيل الأوطار (جـ 3 ص 235) .

(4) سورة النساء الآية (101) .

(5) المغني (جـ 2 ص 260) وتفسير القرطبي (جـ 5 ص 356) .

(6 ، 7) البخاري (جـ 2 ص 54) .

الحالة الأولى : وهي أن لا يتخذ الملاحُ غيرَ سفينتِه بيتًا للإقامة ، بل تكون سفينتُه بيتَه الوحيدَ إذ يكونُ على مَتْنِها أهلُه وحاجاتُه ومُؤنَتُه ، فإن كان كذلك فلا يُرَخَّصُ له القصرُ ، ووجه ذلك : أن المَلاَّحَ في هذه الحالة ليس ظاعِنًا عن منزِله بل له حكمُ المُقِيمِ لِمَا أنه ليس له غيرُ سفينتِه بيتٌ يؤويه ويُقِيمُ فيه وهو قول الحنابلة وسحنون من المالكية ، وهو قول الشافعيةِ في الجُمْلَة [1] ؛ إذ ذهبوا (الشافعية) إلى أن الملاحَ في هذه الحالةِ يُباح في حقِّه القصرُ ؛ لكنه إنْ أتمَّ صلاتَه كان أفضل ، قال الشافعي : وإذا كان الرجلُ مالكًا للسفينة وكان فيها منزلُه وكان معه فيها أهلُه ، أو لا أهلَ له معه فيها ، فأحب إليَّ أن يتم ، وله أن يقصر إذا سافر ، وعليه حيث أراد مُقامًا غيرَ مُقام سفرٍ أن يتم [2] .

وذهبت الحنفيةُ والمالكيةُ إلى أن الملاحَ في سفينتِهِ لا يكون مقيمًا ، ووجْهُ ذلك : أن المكانَ الصالحَ للإقامة هو موضعُ اللَّبْثِ والاستقرارِ في العادة ، أمَّا السفينةُ فليست موضعًا للإقامةِ والاستقرارِ في العادة ، حتى لو نَوَى الملاحُ الإقامةَ في السفينة لا يصير مُقيمًا . وعلى هذا فإنَّ له أن يقْصُر ويُفْطِر [3] .

والراجحُ عندي قولُ الشافعية : وهو جوازُ القَصْرِ في الجُمْلةِ ؛ استنادًا إلى عُمُومِ قوله تعالى : ﴿ وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي ٱلْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَقْصُرُوا۟ مِنَ ٱلصَّلَوٰةِ ﴾ [4] فهو يدل بِعُمُومه على جواز القَصْر ، لكنه لو أتمَّ كان أفضلَ . وأجد أن هذا الحكمَ ينسحب على المكارين [5] من سائقي الدوابِّ وغيرها من الحافلات كالسيارات والطائرات والسُّفُن ، وهؤلاء المكارون الذين ينقلون الركاب من مكان إلى مكان حتى صارَ هذا العملُ لهم دَيْدَنًا أرى خيرًا لهم أن يُتِمُّوا ، وإنْ قَصَرُوا فهو جائز استنادًا إلى عموم الآية : ﴿ وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي ٱلْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَقْصُرُوا۟ مِنَ ٱلصَّلَوٰةِ ﴾ .

الحالة الثانية : إذا كانت السفينةُ غير مُعَدَّةٍ للإقامة بل كانت إقامتُه في غيرِها فله أنْ

---

(1) المغني (جـ 2 ص ٢٦٥) والأم (جـ 1 ص ١٨٨) والمدونة (جـ 1 ص ١١٨) .
(2) الأم (جـ 1 ص ١٨٨) .
(3) البدائع (جـ 1 ص ٧٨) والمدونة (جـ 1 ص ١١٤) .
(4) سورة النساء الآية (١٠١) .
(5) المكارى مفرد وجمعه المكارون والأكرياء ، والمكاري هو الذي يكري الدواب ، والاسم الكَرْوة بفتح الكاف والكروة والكراء بكسرهما بمعنى أجرة المستأجر تقول : كاراه مكاراة وكراء واكتراء ، انظر المعجم الوسيط (جـ 2 ص ٧٨٩) ؛ والقاموس المحيط (جـ 4 ص ١٨٩) .

يَقْصُر الصلاةَ وهو في البحر إن تحقَّقتْ في ذلك شروطُ القصر الأُخرى .

وهو في ذلك له من الحكْم ما للمسافر في البرّ ؛ إذ يجوز له القصرُ بخروجه من العمران ، وهو ما لا خلاف فيه [1] .

ما يصير به المسافرُ مقيمًا

يصيرُ المسافرُ مقيمًا بثلاثةِ أمورٍ إذا تحقق واحدٌ منها بات مقيمًا وعليه الإتمام وتلكمْ هي الأمورُ الثلاثةُ نعرض لها بالبيان والشرح :

الأمر الأول : نيةُ الإقامة

فإن المُسافرَ لا يصير مقيمًا إلا بالنِّيَّةِ وذلك أن ينويَ الإقامةَ في الموضع الذي وصلَه ، فإذا قصد الإقامة صار غيرَ مُسافرٍ وعليه حكمُ المُقيم ؛ إذْ يجبُ في حقه الإتمام ، حتى أنه لو قَصَر وجب أن يعيدَ أربعَ ركعاتٍ ، ولو مكث في موضع ولم ينوِ الإقامةَ لم تفارقه صفةُ السفر ، وذلك كما لو دخل مِصْرًا من الأمصار فمكث فيه شهرًا ، أو أكثر ينتظرُ قدومَ القافلة ، أو كان ذلك لحاجة من الحاجات وهو يقول في نفسه : أخرجُ اليومَ أو غدًا أو بَعْدَ غَدٍ من غير نِيَّةٍ بالإقامة ، فإنه لم تبرحه صفةُ السفر وله بذلك أن يَقْصُرَ وذلك الذي عليه عامةُ أهل العلم ، ووجه ذلك : أن نيةَ المقامِ مُعتَبَرةٌ مُقامًا وبذلك فالنيةُ منفردةً تُجْزِي في تحقيق المُقام حتى لو مكث فترةً من الوقت من غيرِ نِيَّةٍ بالإقامة لا يكون مقيمًا ، وبذلك فإن النيةَ في الإقامة أصلٌ يُعَوَّلُ عليه ، وذلك بخلاف النيةِ في السَّفَرِ ، فإنها لا تُعتَبَر سفرًا إلا بفعل السفرِ نفسِه كالخُروجِ من العُمْران مثلًا [2] .

جاءَ في الموطأ عن سالم بن عبد الله أنه سُئل عن المسافر إذا كان لا يدري متى يخرجُ يقول : أخرجُ اليومَ بل أخرج غدًا بل الساعةَ ؛ فكان كذلك حتى يأتي عليه ليالٍ ، أيقْصُر أم ما يصنع ؟ قال : يَقْصُر وإن تَمَادى به ذلك شهرًا [3] .

وقال الترمذي في سُنَنِه : أجمعَ أهلُ العلم على أن المسافرَ يَقْصُر ما لم يجمع إقامة وإن أتى عليه سنونَ [4] .

---

(1) المهذب (جـ 1 ص 103) وحاشيتا القليوبي وعميرة (جـ 1 ص 256) وبلغة السالك (جـ 1 ص 172) وأحكام القرآن للجصاص (جـ 3 ص 235) .

(2) المغني (جـ 2 ص 258 ، 259) والأم (جـ 1 ص 180) والبدائع (جـ 1 ص 97) والمدونة (جـ 1 ص 114 ، 115) والأنوار (جـ 1 ص 133) . (3) الموطأ (ص 81) . (4) سنن الترمذي (جـ 2 ص 434) .

وقال الشافعي : لو سافر رجلٌ فمرَّ ببَلَدٍ في سفرِه فأقام به يومًا وقال : إن لقِيتُ فلانًا أقمتُ أربعًا أو أكثر من أربع قصرَ حتى يلْقَى فلانًا ، فإذا لقِي فلانًا أتمَّ ، وإن لَقِي فلانًا فبدا له أن لا يقيمَ أربعًا أتمَّ ؛ لأنه قد نوى المُقامَ بلقائه ولَقِيَه ، والمُقامُ يكون بالنيةِ مع المُقام ، ونيةُ السفرِ لا يكونُ له بها القصْر حتى يكونَ معها سفرٌ فتجتمعُ النيةُ والسفرُ ، ولو قَدِم البلدَ فقال : إن قَدِم فلانٌ أقمتُ فانتظره أربعًا أتمَّ بعدَها في القولِ الذي اخترتُ ، وإن سافر رجلٌ من مكةَ إلى المدينة ، وله فيما بين مكةَ والمدينة مال أو أموال أو ماشيةٌ أو مواشٍ فنزل بشيء من ماله كان له أن يقصر ما لم يجمعْ المُقامَ فيها أربعًا ، وكذلك إن كان له بشيء منها ذو قرابة أو أصهار أو زوجة ولم ينو المُقامَ في شيء من هذه أربعًا قصرَ إن شاء ، فقد قَصَر أصحابُ رسول الله ﷺ معه عام الفتح في حَجَّتِه ، وفي حَجَّةِ أبي بكر ، ولِعَدَدٍ منهم بمكةَ دارٌ أو أكثر وقراباتٌ ، منهم أبو بكر له بمكةَ دارٌ وقَرابة ، وعمرُ له بمكةَ دُورٌ كثيرةٌ ، وعثمانُ له بمكةَ دارٌ وقَرابة ، فلم أعلمْ منهم أحدًا أمره رسولُ الله ﷺ بالإتمامِ ولا أتمَّ ولا أتمُّوا بعد رسولِ اللهِ ﷺ في قُدومِهم مكةَ ، بل حُفِظ عمن حُفِظ عنه منهم القصْر بها [1] .

الأمر الثاني : نية مدة الإقامة

وذلك أن ينويَ المسافرُ الإقامةَ مدةً معينةً ، فإذا قصدَ المسافرُ إقامةَ هذه المدةِ صار مقيمًا وعليه الإتمام ؛ لانقطاع حكمِ السفر .

أما المدة التي يصيرُ فيها المسافرُ مقيمًا فهي موضعُ خلافٍ بين العلماءِ ؛ فقد ذهبت الحنفيةُ إلى أن أقلَّها خمسةَ عشرَ يومًا وهو قولُ الثوري [2] ، واستدلوا على ذلك بجملة أخبار منها ما أخرجه النسائي عن ابن عباس أن رسولَ الله ﷺ « أقام بمكةَ خمسةَ عشر يُصَلِّي ركعتين ركعتين » [3] ، وأخرج البيهقي عن ابن عباس قال : « أقام النبيُّ ﷺ عامَ الفتح فتح مكةَ خمسَ عشرة يقصُر الصلاةَ حتى سار إلى حُنَيْن » [4] .

وأخرج الترمذي عن ابن عمر أنه قال : « من أقام خمسةَ عشر يومًا أتمَّ الصلاةَ » [5] .

وذكر صاحبُ المُوطَّأ عن سعيد بن جُبَير وسعيد بن المسَيَّب مثلَ ذلك [6] .

وذهبت الشافعيةُ والمالكيةُ والليثُ والطبري وأبو ثور إلى أن أقلَّ مدةٍ للإقامة أربعةُ أيَّام

---

(1) الأم (جـ 1 ص 187) .
(2) أحكام القرآن للجصاص (جـ 3 ص 235) .
(3) النسائي (جـ 1 ص 121) .
(4) البيهقي (جـ 3 ص 151) .
(5) الترمذي (جـ 2 ص 432) .
(6) الموطأ (ص 81) .

بِلَياليهنَّ ، ليس فيهنَّ يومٌ كان فيه مسافرًا ، ولا يومٌ يخرج في بعضِه ، فإن كان كهذا فقد وجب الإتمامُ ولم يَصح القصرُ ، وعلى هذا إن كانت المدة دون أربعةِ أيام لم تَبْرَحْهُ صفةُ السفر ، فما كان من المدة أربعةُ أيامٍ فصاعدًا كان ذلك إقامةً [1] .

واستدَلُّوا على ذلك بجُمْلة أخبارٍ ، منها ما أخرجَهُ النَّسائي عن العلاء بن الحَضْرَمي قال : قال رسول الله ﷺ : « يَمْكُثُ المُهَاجِرُ بعدَ قضاءِ نُسُكِهِ ثلاثًا » [2] .

وأخرج البيهقي عن أسلم مولى عمرَ بن الخطاب (رضي الله عنه) أنه ضرب لليهودِ والنصارى والمجوسِ بالمدينة إقامةَ ثلاثَ ليالٍ يتسوَّقُون بها ويَقْضُون حوائِجَهُم ولا يقيم أحدٌ منهم فوقَ ثلاثِ ليالٍ [3] . ووجْهُ الاستدلالِ بذلك : أن المُكْثَ ما دون أربعة أيامٍ لا يَكُونُ إقامةً وما كان أربعةً فصاعدًا فهو إقامةٌ وبه تُتَمُّ الصلاةُ .

واحتجوا أيضًا بما جاء في الموطأ عن عطاءٍ الخُراساني قال : قال سعيد بن المسيب : من أجمع على إقامةِ أربعةَ أيامٍ فَلْيُتِمَّ الصلاةَ [4] .

أما الحنابلة فقالوا : إن مدةَ الإقامةِ ما زاد على أربعةِ أيام . فإن نَوَى أن يقيمَ بالبلدِ أربعةَ أيَّامٍ فما دونها قصر الصلاةَ كما فعل النبيُّ ﷺ لَمَّا دخل مكةَ ؛ فإنه أقام بها أربعةَ أيامٍ يقصُر الصلاةَ [5] .

وثَمَّةَ أقوالٌ أخرى للعلماءِ في تقدير مدةِ الإقامةِ غيرُ الأقوالِ التي ذكرنا ، فقد قيل : إنها عشرةُ أيامٍ ، وفي هذا أخرج مسلمٌ والترمذيُّ عن هشيم عن يحيى بن أبي إسحق عن أنس بن مالك قال : « خرجْنَا مع رسولِ الله ﷺ من المدينةِ إلى مكةَ فصلَّى ركعتين ركعتين حتى رجعَ ، قلتُ : كم أقام بمكةَ ؟ قال : عشرًا » [6] .

وثَمَّةَ قولٌ إنها تسعةَ عشرَ يومًا ، وذلك لِمَا رواه الترمذيُّ عن ابن عباسٍ عن النبي ﷺ : « أنه أقامَ في بعض أسفارِه تسعَ عشرةَ يصلِّي ركعتين » قال ابن عباس : فنحن إذا أقمْنا ما بيننا وبين تِسْعَ عشرة صلينا ركعتين ، وإن زِدْنا على ذلك أتْمَمنا الصلاةَ [7] .

---

(1) الأنوار (جـ 1 ص 133) والأم (جـ 1 ص 186) وتفسير القرطبي (جـ 5 ص 357) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 1 ص 172) والمهذب (جـ 1 ص 103) .

(2) النسائي (جـ 3 ص 122) .

(3) البيهقي (جـ 3 ص 148) .

(4) الموطأ (ص 81) .

(5) فتاوى ابن تيمية (جـ 1 ص 126) .

(6) مسلم (جـ 2 ص 145) والترمذي (جـ 2 ص 342) .

(7) الترمذي (جـ 2 ص 432) .

وفي المسألة قولٌ غيرُ هذه الأقوال جميعًا ، وهو أن المسافر يقصر أبدًا حتى يرجعَ إلى وطنه ، أو ينزلَ وطنًا له ؛ فقد روي عن أنس أنه أقام سنتين بنيسابور يقصُر الصلاةَ ، وقال أبو إسحق السبيعي : أقمْنا بسجستان ومعنا رجالٌ من أصحاب ابنِ مسعود سنتين نصلي ركعتين ، وأقام ابنُ عمر بأذربيجان يصلي ركعتين ركعتين وكان الثلجُ حالَ بينهم وبين القفول .

والصحيحُ في مجملِ هذه الأقوال : أنه لا نيةَ لواحدٍ من هؤلاء المقيمين هذه المدةَ وإنما مَثَلُ ذلك أن يقول الواحدُ منهم : أخرجُ اليومَ ، أخرجُ غدًا ، فإن كان كذلك فلا عزيمةَ إذن على الإقامة [1] .

الأمر الثالث : صلوحُ المكان للإقامة

وهو أن يكونَ المكان مَوْضعًا للمُكْث والاستقرار في العادة ، وذلك كالأمصار والقرى ، أما المَفازةُ فلا تَصْلُحُ للإقامة لأنَّها ليست مَوْضعًا للمكث أو الاستقرارِ عادةً ، وكذا السفينةُ في البحر لا تصلُحُ للإقامةِ ولا يكون من فيها مقيم لأنَّها غيرُ معدَّةٍ للبْثِ وهو قولُ الحنفيةِ والمالكيةِ ، وهو الأفضل عن الشافعيةِ ؛ إذ قالوا : خيرٌ لمن يكونُ في السفينة أن يتمَّ صلاتَه وإن قَصَر جازَ ، وعلى هذا لو نَوَى الإقامةَ في هذه الأمكنة لا يكون مقيمًا .

أما الأعراب الذين يسكنون الخيامَ وبيوتَ الشعر في المَفاوِز والصحراءِ فهم مقيمون ؛ لأنَّ هذه الأمكنة صارت في العادة مواضعَ إقامةٍ ولَبْثٍ باتِّخاذِها لهم بُيوتا [2] .

ولو حاصَرَ المسلمون مدينةً من مدائنِ أهلِ الحرب ووطَّنُوا أنفسَهم على الإقامة هنالك ؛ فإنهم لا يكونون مقيمين عند الحنفيةِ ولا تَصِحُّ منهم نيةُ الإقامةِ بل لهم أن يقصرُوا الصلاةَ [1] ، خلافًا للشافعية إذ جعلُوهم مقيمينَ حيثُما لَبِثُوا ما دامت هذه المواضعُ أماكنَ قرارٍ لهم [4] .

والراجحُ عندي قولُ الشافعيةِ ؛ لأن مثلَ هذه الأماكنِ مواضعُ أمنٍ وقرارٍ لهؤلاء ؛ فقد جرَتْ عادتُهم على المُقام فيها .

هذه الأمورُ الثلاثة متفقٌ عليها ، على الخلاف في التفصيل ، على أن الحنفيةَ قد

(1) تفسير القرطبي (جـ 9 ص 397 ، 398) .
(2) البدائع (جـ 1 ص 98) والأم (جـ 1 ص 188) والمحلى (جـ 5 ص 25) والمغني (جـ 8 ص 261) .
(3) تحفة الفقهاء (جـ 1 ص 298) والهداية (جـ 1 ص 81) .
(4) الأم (جـ 1 ص 188) ومغني المحتاج (جـ 1 ص 264) .

أضافوا أمرًا رابعًا يصيرُ فيه المسافرُ مُقيمًا ، وهو أن توجدَ نيةُ الإقامة في الأصل ليصيرَ التابعُ مقيما تبعًا له من غير نية منه (التابع) ووجه ذلك : أن التابعَ قصدُه منوطٌ هنا بِقَصْدِ الأصلِ فهو تابعٌ له في النِّيَّة .

والتابعُ هو كل من وجبَتْ طاعتُه لغيرِهِ كالزوجةِ تَتبعُ زَوْجَها ، والمدينُ المفلسُ يتبع دائِنَه ؛ لأن له حقَّ حَبْسِه وملازَمتِه فيصيرُ مقيما تبعًا له .

وكذا الفردُ يَتْبَعُ الإمامَ أو قائدَه في الجيشِ ، فهؤلاءِ وأمثالُهم يُناط بهم اتِّباعُ غيرِهم في النية ، وبذلك فالأصل إن كان مقيمًا صار التابعُ مقيمًا بإقامتِه ، فتنقلبُ صلاتُه أربعًا إذا علِم بنيةِ إقامتِه . أما إذا لم يعلم بنيةِ إقامةِ الأصلِ فلا تنقلبُ صلاتُه أربعًا حتى أن التابعَ إذا صلى صلاةَ المُسافرين قَبْلَ العِلْم بنيةِ إقامة المَتْبُوع (الأصل) جازتْ صلاتُه ، ولا تجِبُ عليه الإعادةُ ؛ لأنَّ التكليفَ بالحكْمِ قبلَ العِلْمِ يَتضَمَّنُ حَرَجًا ، والحرجُ في الشريعة مرفوعٌ .

ويَتخرَّجُ عن هذا الأصلِ أنه إذا اقتدى المسافرُ بالمُقِيم في الوقْتِ فإنه يجوزُ وتنقلب صلاتُه أربعًا ؛ لأن المقتديَ تابعٌ للأصلِ وهو الإمام ، والأداء (الصلاة في الوقت) يتغيَّرُ بنيةِ الإقامةِ ، فإذا نوى الإقامةَ في الوقت انقلب أداؤه أربعَ ركعاتٍ ويتغيرُ تبعًا له أداء التابعِ وهو المُقْتَدِي ، وبذلك تصيرُ صلاةُ المقتدي مثلَ صلاةِ الإمام فالاقتداءُ صحيحٌ .

وإذا اقتدى المسافرُ بالمُقِيم خارجَ الوقت لا يصحُّ ، وذلك لأن القضاءَ لا يتغير بالنية بعدَ خروجِ الوقْتِ فلا يصير أربعًا ، وكذلك فإنَّ القضاءَ لا يتغيَّرُ بالإقامةِ تبعًا للإمام ، وعلى هذا فإن القَعْدةَ الأولى تكون فرضًا في حقِّ المقتَدِي . نفلًا في حقِّ الإمامِ ، واقتداءُ المفترِضُ بالمُتَنَفِّلِ لا يجوز .

أمَّا اقتداءُ المقيم بالمُسافر فإنه يجوز في الوقت وخارجِ الوقت (في الأداء والقضاء) ؛ وذلك لأن صلاةَ المُسافر في الحالين واحدةٌ لا تتغيرُ والقعدةُ الأولى في حقه فرضٌ ؛ لأنها الأخيرةُ في حقِّه لكنها في حق المقيم نفل ؛ لأنها الأولى في حقِّه ، واقتداءُ المُتَنفِّل بالمفترِضِ عندَ الحنفيةِ جائزٌ [1] ، وقالت المالكيةُ بكراهةِ ذلك لمخالفة المقتدِي نيةَ إمامه [2] .

---

(1) تحفة الفقهاء (جـ 1 ص 259 ، 260) والهداية (جـ 1 ص 81) .

(2) بلغة السالك على شرح الدردير (جـ 1 ص 173) .

صفة السفر المجيز للقصر

هل يجوزُ القصرُ في عامةِ أنواع السفرِ سواء ما كان بِنهُ واجبًا أو مندوبًا أو مباحًا أو محرّمًا ؟ .

والسفرُ الواجبُ كالذي يكون في الجهادِ أو الحجِّ أو طلبِ العلم . والمندوبُ كالذي يكونُ في النِّكاح ، والاعْتِمارِ وحج النفل ، والمباحُ كالذي يكون في التجارةِ أو التنزُّهِ أو غيرِ ذلك من وجوه السفر المُباح .

وقد ذهب أكثرُ أهلِ العلمِ إلى أن الرُّخَصَ المتعلقة بالسفر كالقصر والجمع والإفطار والصلاة على الراحلة ونحو ذلك تُباحُ في السفر الواجب والمَندوب والمُباح ، وهو قولُ الحنفية والشافعيةِ والحنابلة والظاهرية والمالكيةِ في أحد القولين لَهُم وهو مروي عن علي وابن عباس وابن عمر ، وقال به الأوزاعيُّ وإسحق وآخرون [1] ، ويُحتَجُّ لذلك بأن عُمُومَاتِ الكِتَاب والسنة قد أباحتْ القصر من غيرِ تَفْرِيقٍ بين أنواع السَّفر [2] .

أما السفرُ في المعْصية فلا يجوزُ فيه القصرُ ، وسفرُ المَعْصيةِ كما لو كان ذلك لقطع الطريقِ أو الاتجار في المُحرّمات كالخَمر وغيره ، أو غيرِ ذلك من وجوه السفرِ لِفِعْلِ المعاصِي أو الإفساد في الأرض ، فإن مثلَ هذه الأسفارِ لا يُباح فيها قصرُ الصلاةِ وهو قولُ الشافعيةِ والمالكيةِ والحنابلة ، ودليلُهم في ذلك قوله تعالى : ﴿ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ ﴾ [3] ، فقد أباح الأكلَ لِمَن ليس عاديًا ولا باغيًا ، أمّا الباغي أو العادي فلا يُبَاح له الترخُّصُ بالأكل ؛ وذلك لأنه لا ينبغي التَّرخُّصُ للعُصَاة والفُسَّاق بالتوسِعةِ عليهم أو الرِّفْقِ بهم ؛ لأن الترخُّصَ إنما شُرِع للإعانة على تحصيلِ المَقْصِدِ المُبَاحِ تحقيقًا للمَصْلحة ، فلو شُرِع الترخُّصُ للعُصَاة والفُسّاق لكانَ في ذلك إعانةٌ على فِعْلِ الحرامِ وتحصيلٌ للمَفْسَدة ؛ والشرعُ مُنَزَّهٌ عن هذا .

يُضَاف إلى ذلك أن النُّصوصَ في قَصْرِ الصلاةِ وردتْ في حقِّ الصحابةِ وقد كانت أسفارُهم مباحةً فلا يَثْبُت الحكمُ فيمن سفرُه مخالفٌ لسَفَرِهم [4] .

---

(1) المغني (جـ 2 ص 261) والأم (جـ 1 ص 184) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 1 ص 170) والأنوار (جـ 1 ص 133) والمحلى (جـ 5 ص 22) .

(2) أحكام القرآن للجصاص (جـ 3 ص 234) وسنن البيهقي (جـ 3 ص 156) وبداية المجتهد (جـ 1 ص 144) .

(3) سورة البقرة الآية (173) .

(4) المغني (جـ 2 ص 262 ، 263) والأم (جـ 2 ص 184) وبداية المجتهد (جـ 1 ص 144) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 1 ص 171) وتفسير القرطبي (جـ 5 ص 355 ، 356) .

قال الإمامُ الشافعيُّ : وسواءٌ في القصرِ المريضُ والصحيحُ والعبْدُ والحرُّ والأنثى والذكرُ إذا سافروا معًا في غيرِ مَعْصِيةِ الله تعالى ، فأمّا مَنْ سافرَ بَاغيًا على مُسْلِمٍ أو مُعَاهَدٍ ، أو يقطع طريقا ، أو يُفْسِدُ في الأرض ، أو الرجلُ يخرجُ هاربًا لِيَمْنَعَ حقًّا لَزِمَه ، أو في مثل هذا المعنى أو غيرِه من المعصية فليس له أن يقصُرَ ؛ فإنْ قَصَر أعادَ كلَّ صلاةٍ صلَّاها ؛ لأن القصرَ رخصةٌ ، وإنّما جُعِلَتْ الرخصةُ لِمَنْ لم يكن عاصيًا [1] .

وذهبت الحنفيةُ وأهلُ الظاهر إلى جوازِ القَصْرِ في السفر بإطلاقٍ ، يستوي في ذلك ما لو كان السَّفَرُ في فعلٍ مُبَاحٍ أو واجبٍ أو في معصيةٍ ، وهو قولُ الثوري وأبي ثور والأوزاعي ، ووجهُ قولِهم بالترخيص في سَفَر المعصيةِ : إنَّ جوازَ القصرِ عِلَّتُه السفرُ كيفما كانت صفته ، فإنَّ الآثارَ المرويةَ فيه لم تُفَرِّقْ بين سَفَرٍ وسفرٍ [2] .

والراجحُ عندي قولُ الجُمْهُور بعدم التَّرْخِيصِ في سفر المَعْصية ؛ لأنَّ الرُّخَصَ إنّما شُرِعت من أجلِ الترفُّقِ بالنّاسِ والتيسير عليهم ، ولا يَسْتَحِقُّ ذلك من قَصَد بسفرِه المعاصي وانتهاكَ الحُرُماتِ .

---

(1) الأم (جـ 1 ص 184) .

(2) أحكام القرآن للجصاص (جـ 3 ص 234 ، 235) وتحفة الفقهاء (جـ 1 ص 255) والهداية (جـ 1 ص 82) والمحلى (جـ 4 ص 264) وبداية المجتهد (جـ 1 ص 144) .

جمع الصلاة

هذه المسألةُ عظيمةُ الفائدةِ وفيها من الترخُّصِ والرِّفْقِ بالمسلمين ما لا يَخْفَى ، وهي بذلك موضعُ تفصيلٍ للعلماءِ ، على أن الجَمْعَ يكون في حالين :

الحال الأولى : ما لو كان الجمعُ في عَرَفة ومُزْدَلَفَة من أيام المَنَاسِكِ ؛ فقد أجمع العلماءُ على أن الجمعَ بين الظُّهْرِ والعَصْرِ في وقت الظهر بعرفة سُنَّةٌ ، وأنَّ الجمعَ كذلك بين المَغْرِبِ والعشاءِ في مُزْدَلفة في وقتِ العِشَاء سُنَّةٌ أيضًا .

الحال الثانية : وهي الجمعُ في غير هذين الموضعين وهما عرفةُ ومزدلفةُ ، وذلك الذي فيه خلافٌ . وثمَّةَ قولان أساسيان للعلماءِ في ذلك :

القول الأول : وهو لجمهورِ العلماءِ وفيهم الشافعية والمالكية والحنابلة وأهل الظاهر وهو مروي عن سعيد بن زَيْد وسَعْد وأسامة ومعاذِ بن جبل وأبي موسى الأشعري وابن عباس وابن عمرَ وبه قال طاووسٌ ومجاهد وعكرمة والثوري وإسحق وأبو ثور وابْنُ المُنْذِر ، فقد ذهب هؤلاءِ جميعًا إلى جواز الجمع بين الصلاتين في السَّفَر في وقت أحدِهما ، وذلك أن يكونَ الجمعُ على سبيل التقديم كجَمْعِ المغرب مع العشاء في وقت المغرب ، أو على سبيلِ التأخيرِ كجَمْعِ المغرب مع العشاء في وقت العشاء ، وكذا الظهرُ مع العصر [1] .

وثمةَ تفصيلٌ للإمام مالك في ذلك ؛ إذ قال : لا يَجْمَعُ الرجلُ بين الصلاتين في السَّفَر إلا أن يجدّ به السيرُ فإذا جدَّ به السيرُ جمع بين الظهر والعصر ، ويؤخر الظهرَ حتى يكون في آخر وقتِها ثم يصليها ، ثم يصلِّي العصرَ في أوَّل وقتها ، ويؤخر المغربَ حتى تكونَ في آخر وقتِها قبلَ مَغيب الشَّفَق ثم يصلِّيها في آخر وقتها قبل مَغِيب الشَّفَق ، ثُمَّ يصلي العشاءَ في أوَّل وقتِها بعد مغيب الشَّفق . وقال أيضًا : فأحَبُّ ما فيه إليَّ أن يجمعَ بين الظُّهْرِ والعَصْرِ في آخر وقت الظُّهر وأوّل وقت العَصْر يجعلُ الظهرَ في آخر وقتِها والعصر في أول وقتِها إلا أن يرتَحِلَ بعد الزَّوال فلا أرى بأسًا أن يجمعَ بينهما تلك الساعة [2] .

ودليلُ الجُمْهُورِ على جواز الجمع بين الظهر والعصر ، وبين المغرب والعشاء جملةُ أخبارٍ منها : ما أخرجه البخاري عن عبد الله بن عمر قال : « رأيتُ رسولَ الله ﷺ إذا

---

(1) بداية المجتهد (جـ 1 ص 148) ومغني المحتاج (جـ 1 ص 271) ، والمدونة (جـ 1 ص 111) وبُلْغَة السالك على شرح الدردير (جـ 1 ص 174 ، 179) ، والمغني (جـ 2 ص 271) والأنوار (جـ 1 ص 135) .

(2) المدونة (جـ 1 ص 111) .

أعجله السيرُ في السفر يؤخرُ المغربَ حتى يجمعَ بينها وبين العشاءِ »[1] .

وأخرج مسلمٌ عن ابنِ عباسٍ أن رسولَ الله ﷺ « جَمَعَ بين الصلاةِ في سفْرة سافرَها في غَزْوَةِ تبوك ؛ فجَمَع بين الظُّهرِ والعصر والمغرب والعشاءِ » قال سعيد بن جبير : قلتُ لابن عباس : ما حملَه على ذلك ؟ قال : أراد أن لا يُحرِجَ أمَّته .

وأخرج مسلمٌ كذلك عن معاذ بن جبل قال : « جمع رسول الله ﷺ في غزوة تبوك بين الظُّهر والعصر ، وبين المغرب والعشاء » ثُمَّ سُئِل : ما حملَه على ذلك ؟ قال : أراد أن لا يُحرِج أمَّته[2] .

وأخرج مسلمٌ عن ابن عباس أيضا أن رسولَ الله ﷺ « صلَّى بالمدينة سبعًا وثمانيًا : الظهر والعصر والمغرب والعشاء »[3] .

وأخرج مسلمٌ كذلك عن أنسِ بن مالكٍ قال : « كان رسول الله ﷺ إذا ارتحلَ قبل أن تزيغَ الشمسُ أخَّر الظهرَ إلى وقت العصر ثم نَزَل فجَمَع بينهما ، فإن زاغتِ الشمسُ قبلَ أن يَرتَحِلَ صلى الظهرَ ثم رَكِب »[4] .

وأخرج مسلم كذلك عن عبد الله بن شقيق قال : خطَبنا ابنُ عباس يومًا بعد العصر حتى غَرَبَتِ الشمسُ وبدت النجومُ وجعلَ الناس يقولون : الصلاةَ الصلاةَ ، فجاءه رجلٌ من بني تميم لا يفتر ولا يَنثني : الصلاةَ الصلاةَ ، فقال ابنُ عباسٍ : أتعلمني بالسنة لا أم لك ، ثم قال : « رأيتُ رسولَ الله ﷺ جمع بين الظهر والعصر والمغرب والعشاء » قال عبدُ الله بن شقيق : فحاكَ في صَدْري من ذلك شيءٌ ، فأتيتُ أبا هريرةَ فسألته فصدَّق مقالته[5] .

تدل هذه الأخبارُ على جَوَازِ الجمعِ بين كلٍّ من الظُّهر والعصر ، أو المغربِ والعِشاءِ في وقتِ إحداهُما ، سواء كان ذلك تقديمًا وهو صلاةُ الثانية في وقت الأولى ، أو تأخيرًا وهو صلاة الأولى في وقت الثانيةِ ، وفي ذلك من التَّخفيف على أصحاب الأعذار ، والرِّفقِ بهم والتَّيسيرِ عليهم ما لا يَخفَى . حتى أن الجمعَ أفضلُ من التفريق ، وهو الراجحُ من أقوال العلماء ، ويستوي في ذلك ما لو كان المُترخِّص نازلًا أو سائرًا ، ويستوي كذلك في المسافر ما لو جدَّ به السير - أي أعجلَ به - واجتَهَد أو كان على غير ذلك خِلافًا لِمَا اشترطَهُ مالكٌ فيما روي عنه ؛ فقد ثبت أن النبيَّ ﷺ كان يَجمَعُ

(1) البخاري (جـ 2 ص 55) .
(2 ، 3) مسلم (جـ 2 ص 152) .
(4) مسلم (جـ 2 ص 151) .
(5) مسلم (جـ 2 ص 152) .

وهو نازِل غيرُ سائر ، ماكثٌ في خَبائه ، يخرُج فَيُصَلِّي الصلاتين جمعًا ثم ينصرف إلى خَبائه ، ولأن الجمعَ رخصةٌ من رُخَصِ السفرِ فلم يَخْتص (الجمع) بحالِة السير [1] .

القول الثاني : وهو للإمام أبي حَنيفةَ وأتباعِه ، والحسنِ البصريّ وابنِ سيرين ؛ فقد ذهبوا إلى عدمِ جوازِ الجمعِ بين الصلاتين إلا في يوم عَرَفة بعرفة وليلةِ المُزدلفة بمزدلفة ، أما في غير هذين الموضعين فلا يجوزُ الجمعُ بحال واستدلُّوا على ذلك بقوله تعالى : ﴿ حَٰفِظُواْ عَلَى ٱلصَّلَوَٰتِ وَٱلصَّلَوٰةِ ٱلْوُسْطَىٰ ﴾ [2] أي في مواقيتها ، وكذلك قولُه تعالى : ﴿ إِنَّ ٱلصَّلَوٰةَ كَانَتْ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ كِتَٰبًا مَّوْقُوتًا ﴾ [3] أي فرضا مُؤقّتا .

واستدلُّوا بالخَبَرِ : « من جمعَ بين صلاتَين في وقتٍ واحدٍ فقد أتى بابًا من الكَبائِر » [4] ومن استدلالِهم بالنَّظر : أن المواقيتَ للصَّلاةِ إنّما تَثْبت بالتَّواتُر فلا مساغ لتركها بخَبَرِ الواحد ، وقالوا أيضًا : مثلما لا يُجْمَع بين العِشاء والفَجْر ولا بيْنَ الفجرِ والظُّهْرِ لاختصاص كل واحدٍ منهما بوَقْتٍ منصوصٍ عليه شرعًا فكذلك الظُّهْر مع العصرِ والمغربُ مع العشاء .

وفي تأويلِ الأخبار التي استدلَّ بها الجمهورُ على جَواز الجمعِ قالوا : إن الجمعَ كان فِعلًا لا وَقْتًا وبه نقول : وبيانُ ذلك : أنَّ المُسافِر يؤخِّرُ الظهرَ إلى آخر وقتِه فيُصَلِّي الظهرَ ثمّ يمكثُ ساعةً حتى يدخل وقتُ العصر فيُصَلِّيها في أوّل الوقتِ ، وكذا يؤخرُ المغربَ إلى آخر وقتِه ثم يصليها في آخر الوقت ثم يُصَلِّي العشاء بعد ذلك في أول الوقتِ ؛ فيكونُ بذلك جامعا بينهما فعلًا وليس وقتًا ، وبعبارة أخرى : فإنَّ الجمعَ الذي تضمَّنَتْهُ الأخبارُ التي استدلَّ بها الجمهورُ ليس إلا جَمْعًا صوريًّا وهو تأخيرُ الظهرِ إلى آخر وقتِه وتَقْديمُ العصرِ إلى أول وقتِه وكذا المغربُ والعشاء [5] .

والراجِحُ عندي قولُ الجمهورِ بجَوازِ الجمعِ ، لِمَا يؤيد ذلك من أخبارٍ صَريحةٍ صِحَاحٍ في أن النبيَّ ﷺ كان يَجْمَعُ بين صَلاتَين في وَقْتِ إحداهما ، ومن جهةٍ أخرى ؛ فإن

---

(1) المغني (جـ 2 ص 273) والأنوار (جـ 1 ص 137 ، 138) وفتاوى ابن تيمية (جـ 1 ص 125) .

(2) سورة البقرة الآية (238) . (3) سورة النساء الآية (103) .

(4) نص الحديث في سنن الدارقطني عن : حنش عن عكرمة عن النبي ﷺ قال : « من جمع بين صلاتين من غير عذرٍ فقد أتى بابًا من أبواب الكبائر » وقال : حنش متروك . انظر الدارقطني (جـ 1 ص 150) .

(5) المبسوط للسرخسي (جـ 2 ص 149) وسبل السلام (جـ 2 ص 42) والاختيار (جـ 1 ص 150) وبداية المجتهد (جـ 1 ص 146) ونيل الأوطار (جـ 3 ص 240) .

الترخيصَ بالجَمْعِ مَبْنِيٌّ على السهولةِ والتيْسيرِ والرِّفْقِ بذوي الأعذار .

أمَّا قولُ الحنفيةِ في المسألةِ فلا جَرَم أن يأتيَ مجانبًا لخصالِ التّسهيلِ والرفقِ ؛ فإن تَصَوُّرَهم لطريقةِ الجَمْعِ تتضمنُ من التكليفِ ما لا يُطَاقُ فضلًا عن التّكلفِ الذي ينافي سماحةَ الشّرعِ في ابْتنَائه على اللينِ واليُسْر ، فقولُهم بتحرّي آخرِ الوَقْتِ وأولِ الوقتِ لأداء الصلاةِ فيهِمَا بحيثُ لا يَبْقَى من وقتِ الصلاةِ الأولى إلا ما يَتّسعُ لأدائها فيه من الحرجِ والضيقِ ما لا يخفى .

جمع الجمعة مع العصر

يجوزُ الجمعُ بين صلاةِ الجُمُعَةِ والعَصْرِ تقديمًا فيؤدي صلاةَ العصرِ عَقِيبَ صلاةِ الجُمُعة في وقتِها (الجمعة) ، ولا خلاف في ذلك بين المُجيزِينَ للجمعِ ، وغَنِيٌّ عن البيَان أنه لا يجوزُ جمعُ الجُمُعة مع العصر تأخيرًا ؛ وهو أن تُؤخرَ صلاةُ الجمعة إلى العصر لأدائهما جميعًا فإن وقتَ الظهر مُتَعَيَّنٌ لصلاة الجمعة .

شروط الجمع

يُشترط لجواز الجمع أربعةُ شروطٍ نَعْرِضُ لها في هذا التفصيل :

الشرطُ الأول : الترتيبُ

وهو يعني البَدءَ بالصلاة الأولى وهي الظُّهْرُ ثم العصر ، أو المَغربُ ثمّ العشاء ، ولا يجوزُ العكسُ ، فلو صلَّى العصْرَ قبلَ الظهرِ لَمْ تَصِح صلاةُ العصرِ ووجبَ إعادتُها بعدَ الظهر إن أراد الجمعَ ، وكذا لو صلَّى العشاءَ قبل المغرب ؛ لأن صلاةَ العشاء تابعةٌ لصلاةِ المغرب عند الجَمْع ولا يجوزُ أن يتقدمَ التابعُ على مَتْبوعِه .

ويَتَخرّجُ عن هذا الشرطِ ما لو صلاهما جميعًا مُبْتَدِئًا بالصّلاَة الأولى ثم استبان له فسادُها لفواتِ شرطٍ أو ركنٍ فسدتِ الثانية كذلك لانعدام الشرط وهو البداءة بالأولى ، وبطلانُ الأولى يجعلُها كالمَعْدومَةِ فتقعُ الصلاةُ الثانية غيرَ تابعة وهو بخلافُ ما بيَّنّاه من اشتراط الترتيبِ وحصولِ التّبَعِيّة .

على أنه لا يُقْصَدُ بفسادِ الثانيةِ بطلانُ أصلِ الصلاةِ ؛ فهي مؤداةٌ باعتبارِها نافلةً لكنَّ المقصودَ بطلانُ كونِها عصرًا أو عشاءً ؛ فهي بذلك تَنْعَقِدُ نافلةً على الصّحيح [1] .

---

(1) مغني المحتاج (جـ 1 ص 272) والمغني (جـ 2 ص 272) وأسهل المدارك (جـ 1 ص 235) .

على أن المالكيةَ يُوافِقون المُجيزينَ في أصل الجمعِ إلا أنهم اشترطُوا أن تُؤخَّرَ الصلاةُ الأولى وتُقَدَّمَ الصلاةُ الثانية فيُصَلِّيهما في وسط الوقت فيُؤذَّنُ للأولى خارجَ المسجدِ وللثَّانيةِ في داخِلِه [1] .

الشرط الثاني : نيَّةُ الجَمْعِ

تَجِب النيةُ لجواز الجَمْعِ سواءٌ في ذَلِك الجمعُ في وقتِ الصلاةِ الأولى . (جمع التقديم) أو الجمعُ في وَقْتِ الصلاةِ الثَّانية (جمع التأخير) ، وهو قولُ الشافعية والمالكية ، والحنابلةِ في أحَد القولين لَهُم ، وفي قولِهم الثاني لم يَشْتَرِطُوا النِّيَّة لِلْجمع [2] .

أمَّا وقتُ النِّية في جمع التقديم فثَمَّةَ قولانِ فيه :

القولُ الأول :

تَلْزمُ النيةُ عند ابْتِداءِ الصلاةِ الأولى أي عندَ تَكْبيرةِ التَّحْريم فيها ؛ لأنَّ النيةَ واجبةٌ للصلاةِ فلا يجوزُ تأخيرُها عن الإحرامِ ، وهو قولُ الشافعيةِ والحنابلة في أحد الوَجْهَيْنِ لكلٍّ من المَذْهَبَيْنِ .

القول الثاني :

تجوزُ النيةُ قبلَ الفراغِ من الصَّلاةِ الأولى فتجوزُ بذلك في أثناءِ الصلاةِ أو معَ التَّحلُّلِ منها ، فإن لم يَنْوِ هكذا بَطَلَ الجمعُ وتعيَّنَ تأخيرُ الثانيةِ إلى وقتِها ، وهو الوجهُ الثاني لكلٍّ من الشافعية والحنابلة [3] .

أمَّا النيةُ في جمع التَّأخيرِ فليست شرطًا عند الشافعيةِ على الصَّحيح من مَذْهَبِهم بل يُسْتَحَبُّ ذلكَ استحبابًا ، وتَجِبُ في قولِهم الثاني كما في جمع التقديم [4] .

أما الحنابلة فقالوا : إنْ جَمَعَ في وقت الثَّانيةِ فمَوْضِعُ النيةِ في وقت الأولى من أوَّلِه إلى أن يبقى منه قدر ما يُصَلِّيهَا ؛ لأنه متى أخَّر النيةَ عن ذلك صارَتْ الصلاة قضاء لا جَمْعًا [5] ،

---

(1) أسهل المدارك (جـ 1 ص 210) والمدوَّنة (جـ 1 ص 110) .

(2) المغني (جـ 2 ص 279) والمهذب (جـ 1 ص 104) والأنوار (جـ 1 ص 136) ومغني المحتاج (جـ 1 ص 272) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 1 ص 276) وأسهل المدارك (جـ 1 ص 238) .

(3) المهذب (جـ 1 ص 104) والمغني (جـ 2 ص 279) .

(4) حاشيتا القليوبي وعميرة (جـ 1 ص 266) والأنوار (جـ 1 ص 136) .

(5) المغني (جـ 2 ص 279) .

وذلك على القَوْلِ بِوُجوبِ النيةِ وهو أحدُ الوجْهين في المذهب .

أمَّا المالكيةُ فذُكِرَ عنهم في ذلك قولان :

أحدُهما : عدمُ لُزومِ نِيَّةِ الجمعِ عندَ الصلاةِ الأولى فلو تركَها لم تَبْطُلِ الصلاةُ .

ثانيهما : لزومُ نِيَّةِ الجمع [1] .

الشرط الثالث : المُوَالاةُ

وهي أن يُوَاصلَ بين الصلاتين فلا يُفَرِّقُ بينهُما إلا تَفْرِيقًا يسيراً ، فإن طالَ الفصلُ بين الصَّلاتين بَطَلَ الجمعُ ، وذلك لأن الجمعَ مَعْنَاه المتابعةُ أو المقاربةُ بين الصَّلاتين ، فإن فرّق بينهما تفريقًا كثيرًا انقطعتِ المُتابعةُ أو المقاربةُ فبَطَل الجمعُ سواء كان التفريقُ بينهما نتيجةً لِسَهْوٍ أو نومٍ أوِ انشغالٍ أو غيرِ ذلك من وُجُوهِ القطْعِ والتَّفْرِيقِ .

أمَّا التفريقُ اليسيرُ بينَ الصلاتَين فإنه لا يقطع الجمعَ بينهما لأنه مما يَصْعُبُ التَّحَرُّزُ منه ، والمُعْتَبَرُ في التَّمْييزِ بين اليسير والكثير العرفُ ، وعلى هذا لو احتاج إلى الوضوءِ أو التَّيَمُّمِ فعلَه إذا لم يطل ، وكذا لو تكلَّم كَلامًا يَسِيرًا أو نَحْوَ ذلك من الأفعالِ أو الأقوالِ اليسيرةِ لا يبطلُ الجمعُ .

أمَّا لو صلَّى السنةَ بَيْنَ الصلاتينِ بَطَل الجمعُ ؛ لأن ذلك يطولُ وبه يَنْقَطِعُ الجمعُ وهو ما ذهبت إليه الشافعيةُ والحنابلة ، أما المالكيةُ فَمَع أنَّهُم يوافقون هؤلاء في عدمِ التَّنَفُّلِ بين الصلاتين كيلا ينقطعُ الجمعُ إلا أنَّهم يذهبونَ في التَّوْسِعَة في حجم اليَسيرِ من الأفعال أكثرَ من الآخرِين فإن المستفادَ من أقوالِهم أنَّ التَّنَفُّلَ بين الصلاتين لَا يَمْنَعُ الجمعَ إلا أن تَكْثُرَ النَّوافِلُ بحيثُ يَدْخُلُ وقتُ الظُّلمةِ الشديدةِ فيَفُوتُ الجمعُ [2] .

أمَّا في جمعِ التَّأخيرِ وهو أن تُؤخرَ الصلاةُ الأولى إلى وقتِ الثَّانية فإنه لا يَجِبُ فيه التَّرتيبُ بين الصَّلاتين ولا المُوَالاة بينهما ولا نِيَّة الجمعِ في الصَّلاةِ الأولى وهو الظاهر والمُعْتَمَدُ عند القائلين بجوازِ الجَمْعِ .

ووجه قولِهم في عَدَمِ الترتيبِ : أنَّ الوقتَ في جمعِ التأخيرِ صارَ للصلاة الثانيةِ فلا تَصِيرُ تابعةً للأولى .

---

(1) بلغة السالك على شرح الدردير (جـ 1 ص 276) وأسهل المدارك (جـ 1 ص 238) .

(2) مغني المحتاج (جـ 1 ص 273) والمغني (جـ 2 ص 279) وأسهل المدارك (جـ 1 ص 236) والأنوار (جـ 1 ص 136) .

أما عدمُ المُوالاةِ ؛ فَلأنَّ الصلاةَ الأولى بِخُروجِ وقتِها الأصلي صارتْ شَبِيهةً بالصَّلاةِ الفائِتةِ بدليلِ عدمِ الأذانِ لَهَا .

ويَنْبَنِي على وجوبِ المُوالاة عدمُ وجوب نِيَّةِ الجَمْعِ ، وقيل : يجبُ ذلك كما في جمع التقديم ، وقيلَ : الثَّلاث (الترتيب والموالاة والنية) سنةٌ .

وقيل : يَجِبُ من ذلك نيةُ الجمع قبلَ خُرُوجِ وَقْتِ الصَّلاةِ الأولى بِزمنٍ لو ابْتُدِئَتْ فيه كانت أداءً ، وقيل غيرُ ذلك [1] .

الشرط الرابع : دَوامُ العُذْرِ المُبيحُ للجمع

وذلك في ثلاث حالات هي :

افتتاحُ الصلاة الأولى : وهي الظهر أو المغرب ، ثُمَّ الفَراغُ منها ، ثم افْتِتاحُ الصلاةِ الثانيةِ وهي العصرُ أو العشاء ، فإذا بَقِي العذْر مستمرًا طيلةَ هذه الحالات الثلاث جازَ الجمعُ ، أما إذا زالَ العذْر في واحدةٍ من هذه الحالات الثلاث لا يجوزُ الجَمْعُ ، فلو زال العذْر أثناء الصلاةِ الأولى ثُمَّ عادَ قبلَ الفَراغِ منها أو انقطعَ بعد الإحرامِ بالثَّانية جازَ الجمْعُ ولم يؤثِّرِ انقطاعُه ؛ لأنه قد وجد في حالِ الإحرام بالأولى وفي وقت انعقادِ الجَمْعِ وهو آخر الأولى وأوّل الثانيةِ فلا يَضُرُّ انعدامُه في غير ذلك .

ولو نَوَى المسافرُ الإقامةَ أثناء الصلاةِ الأولى انْقَطعَ الجمعُ والقصرُ ولَزِمه الإتمامُ ، أما لو عادَ فنوى السفرَ فلا يُتاح له الترخيصُ حتى يُفارقَ البلدَ الذي هُوَ فيه ، وإنْ نَوَى الإقامةَ بعد الإحرامِ بالثَّانية أو دَخلَتْ به السفينةُ موطنَه أثناءها جازَ له إتمامُ صلاتِه قياسًا على انقطاعِ المَطَرِ وهو قَولُ الشافعيةِ والحنابلة [2] ، أما المالكيةُ فهم يَجْعَلونَ الشروعَ في الصلاةِ الأولى مَناطًا لِلجَوازِ ، حتى لو انقطعَ العذرُ بعدَ الشروع في الأولى كان الجمعُ صحيحًا ، وعلى هذا لو شَرَعُوا في صلاةِ المَغْرِبِ لوجود سَبَبِ الجمعِ كالمَطَرِ مثلًا فلمَّا صلوها أو بعضها ارتفعَ السببُ ؛ فإنه يجوزُ لهم التَّمادي على الجمع [3] .

---

(1) مغني المحتاج (جـ 1 ص 271) والمغني (جـ 2 ص 279) .

(2) مغني المحتاج (جـ 1 ص 274) والمغني (جـ 2 ص 280) .

(3) أسهل المدارك (جـ 1 ص 237) .

الأعذارُ المبيحةُ للجمع

ثَمَّةَ أعذارٌ سوى السفرِ يُبَاح لوجودِها الجمعُ بين الصلاتين تقديمًا وتأخيرًا ، وجملةُ هذه الأعذارِ هي : المَطَرُ ، والوَحَلُ ، والرِّيحُ الشديدةُ ، والمَرَضُ ، والخوفُ ، وهي أعذارٌ تفاوتتْ فيها أقوال العلماءِ من حيثُ الإيجابُ أو النفيُ ، وهو ما نعرض له في هذا التفصيل :

الجمع في المطر

اتفقتْ كلمةُ المذاهب الثلاثةِ – الشافعية والمالكية والحنابلة – على جَوَازِ الجمعِ بين المغربِ والعشاءِ من أجلِ المَطَر ، لكنَّهُم اختلَفُوا في الجَمْع بيْنَ الظهر والعصر من أجل السبب نفسه (المطر) ؛ فقد ذهبتْ الشافعيةُ إلى جوازِ الجمعِ بينهُمَا في وقت الأولى (جَمْعَ تقديم) وعلى هذا يجوزُ الجمعُ بين العَصْرَيْنِ والعشاءين في الحضر تقديمًا بِعُذْرِ المَطرِ والثَّلْجِ والبَرَد الذائبين بشروط الترتيبِ والمُوَالاةِ ونِيَّةِ الجمع ، وأن يصلي جماعةً في مَسْجِدٍ بعيدٍ ، وأن يَتَأَذَّى به في الطريق ، وأن يكونَ المطرُ موجودًا عند تحرم الصلاتينِ والتَّحلُّل من الأولى لا غير ، وبعبارة أخرى : فإنه يُشْتَرطُ لصحَّةِ الجَمْع : وجودُ المَطر في أوَّلِ الصَّلاتينِ ليُقَارنَ الجمعُ العذرَ فيتَّصلَ العذرُ بأول الثانيةِ ، ولا يضرُّ انقطاعُ المطر في أثناء الأولى أو الثانية أو بعدها [1] .

واستدلوا على ذلك بما أخرجه مسلم عن ابن عباس قال : « صلى رسول الله ﷺ الظهرَ والعصرَ جميعًا بالمدينةِ مِنْ غَيْرِ خَوْفٍ ولا سَفَر » وزاد أبو داود في سننه : قال مالك : أرى ذلك كان في مطر [2] .

وأخرج البيهقي عن نافع أن عبد الله بن عمر كان إذا جَمَعَ الأمراءُ بيْنَ المغربِ والعشاء جَمَع بهم في ليلةِ المَطَر [3] .

وأخرج البيهقي عن مُعَاذ بن عبد الله بن خبيب أن ابن عباسٍ جَمَع بينهما في المَطَر قبل الشَّفق [4] .

---

(1) المهذب (جـ 1 ص 105) ومغني المحتاج (جـ 1 ص 275) وحاشيتا القليوبي وعميرة (جـ 1 ص 267) والأنوار (جـ 1 ص 127 ، 128) .

(2) مسلم (جـ 2 ص 151) ، وأبو داود (جـ 2 ص 6) .

(3 ، 4) البيهقي (جـ 3 ص 168) .

وأخرج البيهقي أيضًا عن عروةَ وسَعِيد بن المسيَّب وأبي بكر بنِ عبد الرحمن بن الحارث المخزُومي أنهم كانوا يَجمَعون بَيْنَ المغربِ والعشاءِ في الليلةِ المَطِيرة إذا جَمَعُوا بين الصلاتين ولا يُنكِرون ذلك [1] .

أما المالكية والحنابلة فقالوا : لا يجوزُ الجمعُ بسبَبِ المَطَر إلا بينَ المغربِ والعشاءِ ، أما الظهرُ والعصرُ فلا يَجُوزُ الجمعُ بينهما [2] وحُجَّتُهم في ذلك : أنه لم يَرِد من الخبر في الجمع بسبب المطر إلا بين المغرب والعشاء ، أما بين الظهر والعصر فلم يَرِدْ فيه شيء ، وقالوا : لا يَصِحُّ القياسُ على صلاة المغرب والعشاء لِمَا فيهما من المشقة لأجل الظُّلْمَةِ والمَضَرَّة ، وكذلك لا يجوزُ القياسُ على السَّفَرِ ؛ لأن مشقةَ السَّفرِ لأجل السير وفواتِ الرُّفْقَةِ وهو غيرُ موجودٍ في الجَمْع هُنا [3] .

على أن المطرَ المُبيحَ للجمع ما كان يبلُّ الثياب وتَلْحَقُ المشقةُ بالمصلي بالخُرُوج فيه ، أما الطَّلُّ أو المطرُ الخفيفُ الذي لا تتأثَّرُ به الأبدانُ ولا تبتلُّ منه الثِّيابُ فلا يُبَاح به الجمعُ ، ويَلْحَقُ بالمطرِ من حيثُ الحكمُ كلٌّ من الثَّلْجِ والبَرَد .

الجمع للوحل

الوحَلُ بالتحريك : الطين الرقيق الذي ترتطم فيه الدواب ، والوَحْل بالسكون : لغةٌ رديئة ، والجمعُ أوْحال ووُحُول ، واسْتَوحَلَ المكانُ صار فيه الوَحَل [4] .

والوَحَلُ في الطَّرِيق لمَا فيه من طينٍ وبلَّةٍ عذرٌ يُبَاح به الجمعُ ؛ لأن السيرَ إلى المسجدِ في الطَّرِيق المُوحِل تتأذَّى منه الثيابُ والأبدانُ وفي ذلك من المَشَقَّةِ ما لا يَخْفَى ، وهو قول الحنابلة والمالكية [5] ، خلافًا للشافعية ؛ إذ قالوا : إن الطين والبَلَّةَ في الطريق لا يكونُ عُذْرًا يُبيحُ الجمع ، لأن ذلك كان موجودًا زمنَ النبيِّ ﷺ ولم يُنْقَلْ عنه أنه جَمَع من أَجْلِه [6] .

---

(1) البيهقي (جـ ٣ ص ١٦٨) .

(2) المغني (جـ ٢ ص ٢٧٤) والمدونة (جـ ١ ص ١١٠) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 1 ص 175) .

(3) المغني (جـ 2 ص ٢٧٩) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 1 ص 175) وأسهل المدارك (جـ 1 ص 235) وفتاوى ابن تيمية (جـ ١ ص ١٧٤) وبداية المجتهد (جـ 1 ص 149) .

(4) لسان العرب (جـ 11 ص ٢٧٤) ومختار الصحاح (ص 712) .

(5) المغني (جـ 2 ص ٢٧٩) وفتاوى ابن تيمية (جـ 1 ص 125) وأسهل المدارك (جـ 1 ص 235) والمدونة (جـ 1 ص ١١٠) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 1 ص 175) .

(6) المهذب (جـ 1 ص ١٠٩) والأنوار (جـ 1 ص ١١٨) وحاشيتا القليوبي وعميرة (جـ 1 ص 267) .

الجمع للريح الشديدة والظلمة

ذهبتِ المالكيةُ والحنابلة في الأصحِّ من قَوْلَيْهِم إلى إباحة الجمعِ بسبب الريح الشَّدِيدةِ والظُّلْمَة [1] ، وقد استدلُّوا على ذلك بما رَوَاهُ مسلمٌ عن ابنِ عُمَر : أنه نَادَى بالصَّلاةِ في لَيْلَةٍ ذَاتِ بَرْدٍ وريحٍ ومطرٍ فقال في آخر ندائه : ألاَ صلُّوا في رحالكم ، ألا صلُّوا في الرِّحَال ، ثم قال : إن رسولَ الله ﷺ كان يَأْمُرُ المُؤَذِّنَ إذا كانت ليلةٌ باردةٌ أو ذات مَطر في السفر أن يُقَال : « ألاَ صلُّوا في رِحَالِكم » [2] وفي هذا ما يدل على إباحة ترك الجُمُعة والجَمَاعة .

وفي رواية أخرى لمسلم أنّ ابْنَ عمر : أَذَّن في ليلةٍ ذاتِ بردٍ وريحٍ فقال : « ألا صلُّوا في الرِّحال » ، ثُمَّ قال : كان رسولُ الله ﷺ يأمر المُؤَذِّنَ إذا كانت لَيْلة بارِدة ذَات مطرٍ يقول : « ألا صلوا في الرِّحَال » [3] ، فقد أباح تركَ الجَمَاعة والصَّلاةِ في البُيُوت درءًا للمَشَقَّة الناجِمَة عن الخروج في الرِّيحِ الشديدة في اللَيْلَةِ المُظْلِمة ذات البرد الشديد [4] .

أما الشافعية : فإنه لا يجوزُ الجَمْعُ بسبب الريح والظُّلْمَة في الأصحِّ من مَذْهَبِهم ؛ إذ قالوا : لا يجوزُ الجَمْعُ بغير السَّفَر والمَطَر ، فما كان سواهما من أعذارٍ لا يُبَاح من أجلِها الجمعُ ؛ لأن ذلك لم يَرِد فيه خَبَر [5] .

الجمع للمرض

يجوزُ الجمعُ بسبب المَرَضِ إن كانَ الخروجُ إلى المَسْجِدِ في عامَّةِ الأوقاتِ يُنْسِئ البُرءَ أو يزيدُ على المَرض ، فإن كان الجمعُ قد أُبيح بسببِ المطرِ درءًا للمَشَقَّةِ فلا جَرَم أن تكونَ إباحتُه للمريض أولى ؛ لأن المريضَ أحقُّ بالرِّفْقِ والترَخص من التسليم ، ومما لا ريبَ فيه أن الشريعةَ مَبْنِيَّةٌ على التَّسْهيل والرَّحمةِ ؛ فهي تَحْرِصُ على التيسير ونَبْذِ الحَرَج ،

وبذلك فإنه يُبَاح للمريضِ إنْ خَشِيَ على نفسِه أو لَحِقَتْ به مشقةٌ جراءَ الخُرُوج ، أن يجمعَ بَيْنَ الصَّلاتين سواءٌ في ذلك الظهرُ والعصرُ ، أو المغربُ والعشاءُ ، ومن الأفضل أن يكونَ جَمْعُه تقديمًا وليسَ تأخيرًا ؛ لأن جمعَ التأخيرِ يُكَلِّفُهُ الانتظارَ في المسجد إلى

---

(1) المغني (جـ 2 ص 276) وأسهل المدارك (جـ 1 ص 235) والمدونة (جـ 1 ص 110) .
(2 ، 3) مسلم (جـ 2 ص 147) .
(4) المغني (جـ 2 ص 275 ، 276) والمدونة (جـ 1 ص 110) وفتح الباري لابن حجر (جـ 2 ص 157) .
(5) مغني المحتاج (جـ 1 ص 275) والأنوار (جـ 1 ص 138) .

أَوَانِ الصلاة الثانية ، وفي ذلك من المشقةِ والضِّيقِ ما فيه ، وهو قولُ الحنابلة والمالكية [1] خلافًا للشافعية ؛ فهم لا يُجيزُون الجمعَ للمريضِ وهو ما بيَّنَّاهُ سابقًا .

الجَمْعُ للخوف

ذهبَ أكثرُ أهلِ العلم إلى عدم جوازِ الجمع لغير ما بيَّنَّاهُ من أسبابٍ وهي : السفرُ والمطرُ والوَحَلُ والرِّيحُ والظُّلْمَةُ والمَرَض ، وذلك للأخبارِ الدالةِ على هذه الأعذار ، وهي لم يَرِد فيها ذكرُ الخوف .

وذهب آخرونَ إلى اعتبار الخوفِ لجوازِ الجمعِ بين الصَّلاتين تَقْدِيمًا أو تأْخِيرًا ، وهو قولُ ابن شبرمة وأهلِ الظَّاهر ، وقال به أشهب من المالكية ويُسْتَدَلُّ على ذلك بما أخرجه مسلمٌ عن ابن عباس قال : « صَلَّى رسولُ الله ﷺ الظهرَ والعصرَ جميعًا والمغربَ والعشاءَ جميعًا في غير خَوْفٍ ولا سَفَر » [2] .

وفي رواية له أخرى قال : « صَلَّى رسولُ الله ﷺ الظهرَ والعصرَ جميعًا بالمدينة في غيرِ خَوْفٍ ولا سفر » وقال : أراد أن لا يُحرِجَ أحدًا من أُمَّتِه [3] .

وفي رواية أخرى لمُسْلِمٍ قال ابن عباس : « جَمَع رسولُ الله ﷺ في غَيْرِ خَوْفٍ ولا مطر » وقال : كي لا يُحْرِجَ أُمَّته [4] .

ووجهُ الاستدلال بهذه الأخبار : أن عِلَّةَ الخَوْف أولى بالاعتبار في إباحة الجمعِ من عِلَّةِ السَّفَر أو المطر ؛ لأن المشقةَ والخطرَ على الخائِفِ أكبرُ منهما على المسافر .

ومن جهةٍ أخرى : فإن الأخبارَ تدلُّ بفحواها على إباحة الجمعِ للمطر والخوفِ وهو المقصودُ في المسألة [5] وهو ما نُرَجِّحُهُ والله سبحانه وتعالى أعلم .

الجمع لغير عذر

هل يُبَاحُ الجمعُ بين صلاتين لغَيْرِ عُذْر ؟ وهو أن لا يكونَ ثَمَّةَ عذرٌ من سَفَرٍ أو مَطَرٍ أو مَرَضٍ أو ريحٍ أو ظلمةٍ أو طينٍ ، ثَمَّةَ تَفْصِيلٌ في ذلك :

فقد ذهبَ جمهورُ العُلَماءِ إلى أنه لا يجوزُ الجَمْعُ إلا لِعُذْرٍ من سَفَرٍ أو مَطَرٍ أو غيرِ

(1) المدونة (جـ 1 ص 110) والمغني (جـ 2 ص 277) وبداية المجتهد (جـ 1 ص 149) .

(2 ، 3) مسلم (جـ 2 ص 151) . (4) مسلم (جـ 2 ص 152) .

(5) المغني (جـ 2 ص 278) ونيل الأوطار (جـ 3 ص 248) وبداية المجتهد (جـ 1 ص 150) .

ذلك من الأعذار المذكورة ؛ لأن الأصلَ في الوجوب هو أن تتأدّى فريضةُ الصلاة في وقتِها المُعَيَّن ، قال سبحانه وتعالى في ذلك : ﴿ إِنَّ ٱلصَّلَوٰةَ كَانَتْ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ كِتَٰبًا مَّوْقُوتًا ﴾ [1] فلا يجوزُ أن تتأدّى الصلاةُ خِلافا للأصْلِ من تعيين الوقتِ إلا بدليلٍ ، وليس من دليلٍ [2] .

وذهبت جماعةٌ إلى أنه يجوزُ الجَمْعُ من غير عُذْرٍ ، وهو قول أهلِ الظّاهِر وابنِ شبرمة وابن سِيرين وربيعة وابن المنذر وقال به أشهب من المالكية [3] .

وحُجَّتُهم في ذلك ما رواه مسلم عن ابن عباس قال : « صلى رسولُ الله ﷺ الظهرَ والعصرَ جميعًا بالمدينة في غيرِ خَوْفٍ ولا سَفَر » ولما سُئِل ابنُ عباسٍ عن ذلك قال : أراد أن لا يُحْرِجَ أحدًا من أمَّتِه [4] .

وكذلك أخرج مُسْلِمٌ عن ابْنِ عباسٍ قال : « جمع رسول الله ﷺ بين الظهر والعصر والمغرب والعشاء بالمدينة في غير خوف ولامطر » [5] .

وقد رَدَّ الجمهورُ الاستدلالَ بحديث ابْنِ عباسٍ هذا لِمَا يُخالِطُهُ من الاحْتِمالِ يَسْقُطُ معه الاستدلالُ ؛ إذ قالوا : إن حديثَ ابْنِ عباسٍ يُمْكِنُ تأويلُه على أنه محمولٌ على المَرِيضِ أو على من تلحق به مشقة أو حَرَجٌ في تَرْكِ الجَمْعِ كالمرضع أو الضعيف أو الشيخ الكبير ، وعلى هذا فلا مُسَاغ للاستدلال بهذا الحديث في هذا الموضع ، وهو ما نُرَجِّحُهُ ونميل إليه ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

هل يباح الجمع في البيت

ذَهَبَتْ الشافعيةُ والمالكيةُ ، والحنابلة في أحد القَوْلَين لهم إلى أنه لا يُبَاح الجمعُ في البَيْتِ بحال ، سواءٌ كان ذلك انفرادًا أو في جَمَاعة ، وَوَجْهُ ذلك : أن الجمعَ رخصةٌ مُخَصَّصَةٌ بالمسجد دونَ غيرِه من البُيُوت ؛ لأن غايةَ الجَمْعِ هو دَرْءُ المَشَقَّةِ الحاصِلَة بالخروج حيثُ المطرُ أو البردُ أو الوَحَلُ أو الريحُ أو الظُّلْمة في الطريق ، أما في البيتِ فلا

(1) سورة النساء الآية (103) .

(2) المغني (جـ 2 ص 278) ومغني المحتاج (جـ 1 ص 275) والمدونة (جـ 1 ص 110) والأنوار (جـ 1 ص 138) .

(3) بداية المجتهد (جـ 1 ص 150) ونيل الأوطار (جـ 3 ص 248) والمغني (جـ 2 ص 278)

(4) مسلم (جـ 2 ص 151) .

(5) مسلم (جـ 2 ص 152) .

مشقةً وعلى هذا لا مُستاغ للجمع في غيرِ المسجد [1] .

وذهبت الحنابلة في قولهم الثاني إلى جوازِ الجمعِ في البَيْت ، ووجه ذلك : وجودُ العُذر ؛ فإنَّ العذَر إذا وُجِدَ فقد استوى فيه حالُ وُجودِ المَشَقَّة وعدمِها كالسَّفَر ، فهو رخصةٌ على اليَقِينِ بِغَضِّ النَّظَر عن وجودِ المشقة وعدمِ وجودِها [2] .

والراجِحُ عندي عدمُ الجَوَاز في غيرِ المَسْجِد ، سواء كان ذلك انفِرادًا أو في جماعة ، وذلك لما بَيَّنَّاه من دَليل الجُمْهور .

* * *

(1) أسهل المدارك (جـ 1 ص 249) ومُغْني المحتاج (جـ 1 ص 275) والمهذب (جـ 1 ص 105) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 1 ص 176) .
(2) المغني (جـ 2 ص 276) .

قولُه تعالى : ﴿ وَمَن يُشَاقِقِ ٱلرَّسُولَ مِنۢ بَعْدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُ ٱلْهُدَىٰ وَيَتَّبِعْ غَيْرَ سَبِيلِ ٱلْمُؤْمِنِينَ نُوَلِّهِۦ مَا تَوَلَّىٰ وَنُصْلِهِۦ جَهَنَّمَ ۖ وَسَآءَتْ مَصِيرًا ﴿١١٥﴾ ﴾ .

ذهب كثيرٌ من أهل العلم إلى أن هذه الآيةَ تتضمنُ الإجماعَ وهو ما نعرض له هنا بالبيان في غير إسهاب :

تعريف الإجماعِ في اللغة : يأتي الإجماعُ على أكثر من معنىً ، وجِمَاعُ ذلك اثنان :

أحدهما : أنه الإحكامُ والعَزِيمةُ على الشيء وهو ما بيّنتْهُ الآيةُ الكريمة : ﴿ فَأَجْمِعُوٓاْ أَمْرَكُمْ وَشُرَكَآءَكُمْ ﴾ [(1)] ، وكذلك قولُه ﷺ : « من لم يجمع الصيام قبلَ الفَجْرِ فلا صيامَ لَه » [(2)] ، والإجماع : إحكام النّيّةِ والعَزِيمةِ ، وأجمعتُ الرأيَ وأزمعتُه وعَزَمْتُ عَلَيْه بمعنى .

ثانيهما : أن تجمعَ الشيءَ المُتَفرّق جميعًا [(3)] .

تعريف الإجماع في الشرع : هو اتفاقُ المجتهدينَ من أمّةِ مُحَمَّدٍ ﷺ بعدَ وَفَاتِه في عَصْرٍ من العُصُور على أمرٍ من الأمور [(4)] .

ويتضمن هذا التعريفُ جملةَ فَوَائِد منها :

أنه بقوله : اتفاقُ المجتهدين من أمّة محمد ﷺ يُخْرِجُ اتّفاقَ العوامِ ؛ إذ لا عبرةَ في هذا المجالِ باتّفاقِهم أو اختلافِهم لأن الإجماعَ مَبْنِيٌّ أصلًا على الاجْتِهاد ، ولا يتحققُ ذلك من العَوَام .

ومنها : أن يَخْرُجَ اتفاقُ بعضِ المجتهدين ، فإن مثلَ هذا الاتفاقِ الحاصلِ من فَرِيقٍ من المجْتَهدينَ لا يكونُ إجماعًا بل دون هذا من حيثُ مُسْتَوى الدِّلالةِ .

---

(1) سورة يونس الآية (71) .

(2) رواه أبو داود (2/ 823) برقم (2454) ، والترمذي (3/ 108) برقم (730) والنسائي (4/ 196) برقم (2331) وأحمد (6/ 287) وانظر الجامع الصغير للسيوطي (جـ 2 ص 645) .

(3) لسان العرب (جـ 8 ص 57 ، 58) .

(4) إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول للشوكاني (ص 71) والإبهاج في شرح المنهاج للسبكي (جـ 2 ص 349) .

ومنها : أنه بإضافةِ المجتَهدين إلى أمَّة محمَّدٍ ﷺ يُخرجُ اتفاقَ الأُمَم السَّابقة ؛ فإنَّ اتفاقَهم لا يُعتَبر إجماعًا في حقِّ هذه الأمة .

ومنها : أن الإجماعَ المُعتَبرَ ما كان بعد وَفَاةِ النَّبيِّ ﷺ ، أمَّا حالُ حياتِه فلا مُسَاغ ؛ إذ ذاك لأيما إجماع ولا اعتبار لمثل هذا الإجماع .

ومنها : لا يَنْبغي التَّوَهُّم باشتراط الإجماع من مُجْتَهِدي الأمَّةِ في سائر العُصُور إلى يوم القيامة ؛ فإن هذا التوهمَ باطلٌ ، والصوابُ حصولُ الإجماع من سائر المجتَهدين في عصرٍ من العُصُور ، واشتراطُه منهم في سائر العُصُورِ إلى يومِ القيامة يُؤدِّي إلى عَدَمِ ثبوتِ الإجماعِ كُليًّا ؛ إذ لا إجماعَ إذن قبلَ يومِ القيامة ، وهو بعد يومِ القيامة لا مَدْعَاة له أو حاجة .

والمرادُ بالعَصْرِ في التعريفِ هو العصر الذي حدثَتْ فيه المسألةُ فأجمعَ العلماءُ على قولٍ فيهَا ، ولا يَنْبغي الاعْتِدادُ بمن يصيرُ مُجْتَهِدًا بعدَ حُدُوثِ المسألة .

وقولُه : على أمرٍ من الأُمورِ يَشْمَلُ النَّفْيَ والإِثباتَ وسائرَ الأَحكامِ سَوَاء منها الشَّرعِيَّةُ كَحِلِّ النّكاح وحِلِّ البيع ، وحُرمَةِ الزّنَا وقَتْلِ النَّفْسِ بغير حَقٍّ .

وكذا اللُّغويةُ كَكَون الفاء للتَّعْقِيبِ ، وكذا العقليةُ كحُدوثِ العَالَم ، وكذا الدنيويةُ كالآراء في الحُروب وتدبير أمورِ الرَّعِيَّةِ ، وبذلك فالإجماعُ على أمرٍ من الأمور مطلقٌ لِيَعُمّ ما كان شرعيًّا وغيرَ شرعي ، وهو قولُ فَرِيقٍ من الأُصوليين [1] .

وعرَّفَه الإمامُ الغزالي بأنَّه : اتفاقُ أُمَّةِ محمد ﷺ خاصةً على أمرٍ من الأُمور الدينية ، وذلك تخصيص للفظ ليُخْرِج من المُجْمِعِينَ غيرَ هذه الأمة من اليهود والنصارى ، ويخرج به كذلك الاتفاق على غير الأُمور الدينية [2] .

وعرَّفَه آخرون بأنه : اتفاقُ المجتهدين من أُمَّة محمد ﷺ في عصر من العصور على حُكْم شَرعيٍّ ، وذلكم أخصُّ من التَّعريفِ السَّابق لتَعَلُّقِه بالأَحكام الشرعية دونَ غيرها من العَقْلِيَّات أو الدُّنْيَوِيَّات [3] .

---

(1) إرشاد الفحول (ص 71) وحاشية البناني على جمع الجوامع لابن السبكي (جـ 2 ص 156) وشرح البدخشي على المنهاج (جـ 2 ص 275) والإبهاج في شرح المنهاج (جـ 2 ص 349) .

(2) المستصفى (جـ 1 ص 110) .

(3) شرح البدخشي (جـ 2 ص 273) وأصول الفقه للشيخ محمد الخضري (ص 271) .

وذَهَبَ أَهلُ الظَّاهِرِ إلى أنه ما تَيَقَّنَ أن جميعَ الصَّحابةِ عَرَفُوه وقالوا به ولم يختلِفْ منهم أحدٌ وذلك كَتَيَقُّنِنَا أنهم كلُّهم صلُّوا مع النبي ﷺ الصلواتِ الخَمْسَ كما هي في عددِ ركوعِها وسجودِها ، وكذلك أنهم كلُّهم صامُوا معه رمضانَ في الحَضَر ، وهم إذ ذاك جميعُ المؤمنين لا مؤمنَ في الأرض غيرُهم ؛ فهذا هو الإجماعُ ولا إجماعَ غيرُه [1] .

وعرَّفَه النَّظامُ بأنه : كلُّ قولٍ قامتْ حُجَّتُه وإن كان قولَ واحدٍ ، وبعبارة أخرى هو كلُّ قولٍ قامَتْ حُجَّتُه [2] .

حجية الإجماع

ذَهَب أكثرُ العلماءِ إلى أن الإجماعَ حُجَّةٌ وهو واحد من الأدلةِ الشرعية المعتبرةِ خلافًا لِفَريقٍ من النَّاس قالوا بَعَدَمِ حُجِّيَّة الإجماعِ ، وهمُ الشِّيعةُ والخوارجُ والنَّظام [3] إذ لم يَرَوا الإجماعَ حجةً [4] .

والصحيحُ ما ذَهَبَ إليه جمهورُ العلماءِ من حُجِّيَّة الإجماعِ ، ودَليلُهم في ذلك كلٌّ من الكتاب والسُّنَّةِ والنَّظَرِ .

أما الكتابُ ، فأظهرُ ما فيه على الاحتجاج بالإجمَاع قولُه تعالى : ﴿ وَمَن يُشَاقِقِ ٱلرَّسُولَ مِنۢ بَعۡدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُ ٱلۡهُدَىٰ وَيَتَّبِعۡ غَيۡرَ سَبِيلِ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ نُوَلِّهِۦ مَا تَوَلَّىٰ وَنُصۡلِهِۦ جَهَنَّمَۖ وَسَآءَتۡ مَصِيرًا ﴾ [5] ووجه الاحتجاجِ بهذه الآيةِ : أن اللهَ جمعَ بين مُشاقَّة الرسولِ ﷺ واتِّباع غيرِ سبيلِ المؤمنين في الوَعيد في قوله : ﴿ نُوَلِّهِۦ مَا تَوَلَّىٰ وَنُصۡلِهِۦ جَهَنَّمَۖ ﴾ فيلْزَمُ بذلك تحريمُ اتباعِ غيرِ سَبيلِ المؤمنين بَلْ يَجبُ اتِّباع سبيلِهم إنقاذًا للنَّفْس من صليِّ جهنم ، واتباعُ سبيلِ المؤمنين يُرَادِفُ الإجماعَ من حيثُ المعنى مَعَ أن دَلالة الآيةِ على الغَرَض هُنَا غيرُ قَطْعِيَّة [6] .

يقولُ الإمامُ الغزالي : والذي نَرَاهُ أنَّ الآيةَ لَيْسَتْ نصًّا في الغَرَض بلِ الظَّاهر أنَّ المرادَ

---

(1) المستصفى (جـ 1 ص 110) . (2) المحلى (جـ 1 ص 54) .

(3) النظام هو أبو إسحق إبراهيم بن سيار النظام ، كان ينظم الخرز بسوق البصرة وكان يظهر الاعتزال ، وهو الذي تنسب إليه الفرقة النظامية من المعتزلة ، وقد طُعن فيه بالزندقة ، إذ أنكر الإجماع والخبر المتواتر والقياس وله كتاب يؤيد فيه التثليث ضد التوحيد والعياذ بالله ، انظر الإبهاج في شرح المنهاج (جـ 2 ص 353) .

(4) شرح البدخشي (جـ 2 ص 277) والمستصفى (جـ 1 ص 100) والإبهاج (جـ 2 ص 353) .

(5) سورة النساء الآية (115) .

(6) الإبهاج (جـ 2 ص 354) وحاشية البناني على جمع الجوامع (جـ 2 ص 168) وتفسير القرطبي (جـ 5 ص 386) وتفسير البيضاوي (ص 127) .

بها : أن مَنْ يُقاتِلُ الرسولَ ويُشَاقُّهُ ويَتَّبِعُ غيرَ سبيلِ المؤمنينَ في مشايَعَتِه ونُصْرَتِه ودفعِ الأعداءِ عنه نُوَلِّه ما تَوَلَّى ، فكأنَّه لم يَكْتَفِ بتركِ المُشَاقَّةِ حتى تَنْضَمَّ إليه متابعةُ سبيلِ المؤمنين في نُصْرَتِه والذبِّ عنه والانقيادِ له فيما يأمُرُ ويَنْهَى ، وهذا هو الظاهِرُ السابقُ إلى الفَهْمِ ، فإنْ لم يكن ظاهرًا فهو مُحْتَمَلٌ [1] .

أما السُّنَّة ، فأقوى ما يُتَمَسَّكُ به منها للدَّلالة على حُجِّيَّةِ الإجماعِ قولُه ﷺ : « إنَّ أُمتي لا تَجْتَمِعُ على ضَلَالة ، فإذا رأيتمْ اختلافًا فعَلَيْكم بالسَّوادِ الأعظَمِ » [2] .

وقد تظاهرتِ الروايةُ في ذلك عن رسولِ الله ﷺ بألفاظٍ مُخْتلفةٍ مع اتِّفاقِ المعنى في عِصْمَة هذه الأمة من الخطأ وذلك كقوله عليه الصلاة والسلام : « إنَّ اللهَ لا يَجْمَعُ أُمَّتي - أو قال : أُمَّةَ محمَّدٍ ﷺ على ضَلالَة ، ويدُ اللهِ مع الجَمَاعة ، ومن شَذَّ شَذَّ إلى النَّار » [3] .

وأخرج أبو داود عن أبي مالك الأشعري قال : قال رسول الله ﷺ : « إن اللهَ أجارَكمْ من ثلاث خِلال : أن لا يَدْعو عَلَيْكم نبيُّكم فتَهْلَكُوا جميعًا ، وأن لا يُظْهِرَ أهلَ الباطل على أهل الحقّ ، وأن لا تَجْتَمِعُوا على ضَلالة » [4] .

وأخرج الترمذيّ كذلك عن عمرَ (رضي الله عنه) أن النبيَّ ﷺ قال : « عَلَيْكم بالجَمَاعةِ وإيَّاكُم والفُرْقة ؛ فإنَّ الشيطانَ مع الوَاحِدِ وهو من الاثنين أبعدُ ، من أراد بَحْبُوحةَ الجنَّةِ فيلْزم الجَماعةَ . مَنْ سرَّتْه حسنتُه وساءتْهُ سَيِّئتُه فذلك المؤْمنُ » [5] .

وأخرج الترمذي كذلك عن ابن عباس قال : قالَ رسول الله ﷺ : « يَدُ اللهِ مَعَ الجَمَاعة » [6] .

وأخرج البيهقي عن أبي ذرّ رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : « مَن فَارقَ الجماعةَ شبرًا فقد خَلَع رِبْقةَ الإسلام من عُنُقِه » [7] .

أما الاستدلال بالنَّظَر : فوجْهُه أن الصحابة إذا قَضَوا بِقَضِيَّةٍ وزعمُوا أنَّهم قاطِعُون بها فلا يَقْطَعُون بها إلا عن مستند قاطع ، والعادةُ تُحِيلُ عليهم قصدَ الكَذِبِ وتحيلُ عليهم الغلطَ من غير أن يتنبه واحدٌ منهم للحق في ذلك ، وقطعُهُم في غير مَحَلِّ القَطْعِ مُحَالٌ

---

(1) المستصفى (جـ 1 ص 111) .

(2) أخرجه ابن ماجه عن أنس بن مالك (جـ 2 ص 1303) .

(3) أخرجه الترمذي عن ابن عمر (جـ 4 ص 466) . (4) أبو داود (جـ 4 ص 98) .

(5 ، 6) الترمذي (جـ 4 ص 466) . (7) البيهقي (جـ 8 ص 157) .

في العادَةِ وإلا فإنه يستحيلُ في العادَةِ أن يشذَّ عن جميعِهم الحقُّ مع كثرتِهم حتى لا يَتَنبّه واحدٌ منهم للحقّ ، وكذا التّابعون وأتباعُهم وسائرُ المجتهدين من المسلمين في مختلَفِ الأَعصار ، وفي ذلك بيانٌ بأنَّ الإجماعَ من المسلمين في كل عصرٍ من الأعصارِ حُجّةٌ [1] .

إمكانُ تصوّرِ الإجماع

ذهبتْ طائفةٌ من العُلَماءِ إلى أن الإجماعَ مُحَالٌ ؛ فهو غيرُ مُمْكِنٍ ولا يُتَصوَّرُ وقوعُه ؛ لأن اجتماعَ الخَلْقِ على شيءٍ واحدٍ يمتنع عادةً ، كما يمتنعُ عادة اجتماعُهم على مأكولٍ واحدٍ في وقتٍ واحدٍ .

وقد أُجيبَ عن ذلك بأنَّ الإجماعَ ممكنٌ ومُتَصَوَّرٌ ، ودليلُ تَصَوُّرِه هو وجودُه ؛ فقد وجدْنَا الأمةَ مُجمِعَةً بالفِعْلِ على أن الصلواتِ المكتوبةَ خمسٌ ، وأن صومَ رمضانَ فرضٌ ، وحجَّ البيت لمن استطاع إليه سبيلًا مكتوبٌ مرةً في حياةِ المُكَلَّفِ .

وكيف يَمْتَنِعُ تصوُّرُ الإجماعِ ، والأُمّةُ كلُّهم مُتَعَبَّدونَ باتِّباعِ النصوصِ والأدلّةِ القَاطِعةِ ، ومعرَّضون للعِقاب بمخالفتِها ؛ فكما لا يَمْتنعُ اجتماعُهم على الأَكْل والشرب لتوافق الدَّوَاعي فكذلك على اتِّباع الحقّ واتّقاءِ النّار .

كيف يمتنع ذلك وقد أمكن تصوُّرُ إطباق المشركين كاليهود والنصارى – مع كثرتهم – على الباطل فَلِمَ لا يُتَصَوَّر إطباقُ المسلمين على الاعتراف بالحق [2] .

أركانُ الإجماع

ثمّةَ ركنان للإجماع ، نَعْرِضُ لهما في هذا التفصيل :

الركن الأول : المجمِعُون :

وهُم أهلُ الحَلِّ والعَقْدِ من أمّة محمد ﷺ ، أو المجتهدونَ الذين يَسْتَنْبِطُون الأَحكامَ الشرعية من أدِلّتِها ؛ فهم الذين تَنْعَقِدُ كلمتُهم على الإجماع في مسألةٍ من المسائلِ أو قَضِيّةٍ من القضايا كبيرةٍ أو صغيرةٍ .

---

(1) المستصفى (جـ 1 ص 114) .

(2) المستصفى (جـ 1 ص 110) والإبهاج (جـ 2 ص 351) وحاشية البناني على جمع الجوامع (جـ 2 ص 168) .

على أنَّ هذه الصفةَ لا تنطَبِقُ على الأطفالِ أو المجانينَ بغيرِ خِلافٍ ، فإنَّ هؤلاءِ – وإن كانوا في الجُمْلَة من أُمَّة محمد ﷺ لا يتصورُ أن يكونَ النبيُّ ﷺ أرادَهُم بقوله : « لا تَجْتَمِعُ أمّتي على الخَطَأ » إذ لا يدخلُ في أمرِ الاجتهاد مَن لَا يَفْهَمُه .

وكذا العوامُ فإنّهم لا يُتَصَوَّرُ دخولُهم في جُمْلَةِ أهلِ الحَلِّ والعَقْدِ من المجتهدين ؛ فلا يَصِحُّ منهم الإجماعُ ، وذلك الذي عليه أكثرُ العُلَماء ، وعلى هذا لو خَالفَ العَوَامُ ما عليه العلماءُ لا ينبغي الاكِتَراثُ بِخِلافِهِم ؛ لأن خلافَهم لا يَقْدَحُ في قولِ العَارِفين من أهلِ كلِّ فنٍ بِفَنِّهِم ، وجملةُ ذلك : أنه لا عبرةَ بقولِ العَوَامِ وفاقًا ولا خلافًا [1] .

وذهب الإمامُ الغَزَاليُّ إلى أن العوامَ يتصور دخولُهم في الإجماع ، ووجهُ قولِه : أن الشريعةَ تنْقَسِمُ إلى ما يشتركُ في دَرْكه العوامُ والخواص ، وذلك كالصلواتِ الخَمْسِ ووُجُوبِ الصوم والزَّكَاةِ والحَجِّ ، فهذا مُجْمَعٌ عليه ، والعوامُ قد وافَقُوا الخواص على الإجماع فيه ، ثُمَّ ما يَخْتَصُّ بدَرْكه الخواصُ كتَفْصِيل أحكامِ الصّلاة والبَيْعِ والتدْبِير وَغيرِ ذلك من الأحكامِ التَفْصِيليّةِ فما أجمع عليه الخواص فالعوامُ مُتَّفِقُون على أن الحقَّ فيه ما أجمعَ عليه أهلُ الحلِّ والعَقْدِ من غير مخالفةٍ لَهُم في ذلك أصلًا ، قال رحمه الله : ويَحْسُن تَسْمِيَةُ ذلك إجماع الأمة قاطبةً كما أن الجُنْدَ إذا حَكَموا جماعةً من أهل الرأي والتدبير في مُصَالَحَة أهلِ قلعةٍ فصَالَحُوهم على شيءٍ يُقال هذا باتّفاق جميعِ الجُنْد ، فإذا كل مُجْمَعٍ عليه من المجتهدين فهو مُجْمَعٌ عليه من جِهَة العَوَامِ وبه يَتِمُّ إجماعُ الأمة .

وقال رحمه الله : أمّا النَّحْوِيُّ والمتكلم فلا يُعْتَدُّ بهما لأنَّهُمَا من العَوَام في حقِّ هذا العِلْم إلا أنْ يقعَ الكلامُ في مسألةٍ تَنْبَنِي على النَّحْوِ أو على الكَلاَمِ [2] .

ويبدو أن هذا الخلافَ لفظيٌّ ولَيْسَ في كلام الغزاليِّ ما ينافي قولَ الجُمْهور في المسألةِ ما دام العوامُ مُتَّفِقِينَ على أنَّ الحقَّ فيما يَخْتَصُّ بدركه الخواصُ هو ما أجمعَ عليه أهلُ الحلِّ والعَقْدِ من غير مخالَفَةٍ لهم أصلًا .

أما المُبْتَدِعُ فإنه يحتملُ أمرين :

أحدُهما : أن يُكَفَّرَ المُبْتَدِعُ بِبِدْعَتِه ، فإن كان كذلك فلا خلافَ في أنّه غيرُ داخلٍ

---

(1) الإبهاج (جـ 2 ص 381 ، 384) وإرشاد الفحول (ص 71) وحاشية البناني على جمع الجوامع (جـ 2 ص156) وشرح البدخشي (جـ 2 ص 273) والمستصفى (جـ 1 ص 115) .

(2) المستصفى (جـ 1 ص 115) .

في الإجماع لعدم دخوله في مُسَمَّى الأمّةِ المَشْهُودِ لهم بالعِصْمَة وإن لَمْ يعلمْ هو أنه كافرٌ ، وعلى هذا لو خالفَ المُبْتَدِعُ – الذي كفر بِبِدْعَتِه – في مسألةٍ وبَقِي مُصِرًا على المخالفةِ حتى تابَ فإنه لا عِبْرَةَ بمخالفته ؛ لأن الإجماعَ قد انعَقَدَ مِن جميعِ الأمة الإسلامية قبل إسلامه .

ثانيهما : أن لا يُكَفَّرَ المُبْتَدِعُ بِبِدْعَتِه ، وإذ ذاك لا يَنْعَقِدُ الإجماعُ دونَه لكونِه من أهلِ الحَلِ والعقد ، إذا ثَبت هذا فإن الفَسَقةَ من أهل القِبْلَةِ البالغين في العِلْم مَبلغَ المجتهدين مُعْتَبَرٌ وِفاقُهم وخِلافُهم للإجماع . ووجهُ ذلك : أن المَعْصِيةَ لا تُزِيلُ اسمَ الإيمانِ فيكونُ قولُ مَنْ عَدَاهُم قولَ بعضِ المؤمنين وليس كلِّهم فلا يكون حُجَّةً ، وقد ذهبَ إلى ذلك فريقٌ من أهل العِلْم منهم الغزالي وإمام الحَرَمين ؛ إذ قال : الفاسِقُ المجتهدُ لا يَلْزَمُه أن يُقَلِّدَ غيرَه بل يلزمُ أن يَتَتَبَّعَ في وَقائِعِه ما يؤدي إليه اجتهادُه ، وليسَ له أن يُقَلِّدَ غيرَه ؛ فكيف يَنْعَقِدُ الإجماعُ عليه في حقِّه ، واجتهادُه يخالِفُ اجتهادَ من سِوَاه ؟ [1] .

وذهب أكثرُ الأصوليين إلى أنه لا يُعْتبر وِفاقُ الفَسَقة أو خِلافُهم ، واختلفوا في تعليل ذلك على وجهين :

الوجهُ الأول : إن إخْبَار الفاسِقِ عن نَفْسِه لا يُوثَقُ به لِفِسْقِه فرُبَّما أخبرَ بالوِفاق وهو مخالف أو بالخِلاف وهو مُوَافِقٌ . فلمَّا تعذَّرَ الوصولُ إلى معرفةِ قولِه سقط أثرُه .

الوجه الثاني : إن العَدَالة رُكْنٌ في الاجتهاد كالعلم ، فإذا فاتَتْ العدالةُ فاتَتْ أهْلِيَّةُ الاجتهاد .

ورُدَّ هذا التوجيهُ بأن أهْلِيَّةَ الاجتهاد الذي هو استِنْباطُ الأحكامِ لَيْسَ له تَعَلُّقٌ بالدِّيَانَة أصلا [2] .

هل الإجماعُ من الأكثرِ حُجَّةٌ ؟ ذهب جمهورُ العُلَماءِ إلى أن ذلك ليس حجةً بل يُشْتَرطُ الاتفاقُ من سَائِرِ المجتهدين لِحُصُولِ الإجماعِ ولِيَكُونَ حُجَّة ، وعلى هذا لو خالفَ واحدٌ لم يكن قولُ غيرِه – وإن كَثُروا – إجماعًا ؛ لأن قولَه في الآية ﴿ سَبِيلِ ٱلْمُؤْمِنِينَ ﴾ [3] يتناولُ الكلَّ ولَيْسُوا دونَ الواحدِ كلَّ المؤمنين ، فإنَّ العصمةَ إنما تَثْبُت

(1) الإبهاج (جـ 2 ص 387) والمستصفى (جـ 1 ص 116) .

(2) الإبهاج (جـ 2 ص 386 ، 387) وإرشاد الفحول (ص 80) والمستصفى (جـ 1 ص 116) وحاشية البناني على جمع الجوامع (جـ 2 ص 157) .

(3) سورة النساء الآية (115) .

للأمةِ بِكُلِّيتِها وليس هذا إجماعُ الجميعِ بل هُوَ مُخْتَلَفٌ فيه ، وقد قال تعالى : ﴿ وَمَا ٱخْتَلَفْتُمْ فِيهِ مِن شَيْءٍ فَحُكْمُهُۥٓ إِلَى ٱللَّهِ ﴾ [1] ، فيَثْبُت بذلك أن الإجماعَ من الأكثر ليس بِحُجَّةٍ مع مُخَالفة الأقل [2] .

وذهبت جماعةٌ إلى أن إجماع الأكثرِ يَنْعَقِدُ مع مُخَالَفَةِ الأقلِّ ، وقد ذهب إلى ذلك الإمامُ محمدُ بن جرير وأبو الحُسَين بن أبي عمر والخَيَاط المُعْتَزلي ، وأحمدُ بْنُ حنبلٍ في إحدى الروايتين عنه ، وحُجَّتُهم في ذلك من وجهين :

الوجه الأول : أن لفظَيْ المؤمنين والأمةَ يَصْدُق على الأكثرِ ، كما يقال عن البقرة أنها سَوْدَاءُ وإن كانت فيها شعراتٌ بِيضٌ ، وكذا الزَّنْجِيُّ يقالُ عنه أنه أسودُ مع بَياض حَدَقَتِهِ وأسنانِه ، وكما يُقَال : بنو تَمِيم يَحْمُونَ الجارَ ويُكْرمونَ الضيفَ ، ويُراد الأكثرُ .

وقد أُجيب عن ذلك بأن من يَقُول بصيغة العُمُومِ إنما يَحملُ ذلك على الجميع ولا يجوزُ التَّخْصيصُ بالتحكم بل بدليلٍ وضرورةٍ ولا ضرورةَ هَهُنَا ، ومن جهةٍ أخرى : فإن صِدْقَ إطلاقِ ألفاظِ العُمُوم على الأكثر إنما هو على سبيل المجازِ وليس حقيقةً .

الوجه الثاني : وهو الخبر : « عَلَيْكُم بالسَّوَاد الأعظم » [3] ، وذلك يَعُمُّ الأكثرين فيكونَ قولُهم حجةً .

وقد أُجيب عن ذلك بأنَّ السوادَ الأعظمَ يعمُّ كلَّ الأمةِ ، لذلك وقع الحديثُ مُفَسِّرًا على خِلاف ما استدل به هؤلاء ؛ فقد رَوَى ابْنُ ماجه عن أنس قال : سمعتُ رسولَ الله ﷺ يقول : « إن أمَّتي لا تَجْتَمِعُ على ضَلالةٍ ، فإذا رأيتمْ اختِلافًا فعليكم بالسَّواد الأعظم » [4] . وفي لفظ « عليكم بالسَّوَاد الأعظم للحق وأهله » [5] ، وأهل الحقِّ هم جميعُ الأمةِ [6] .

إجماعُ أهلِ المدينة :

ذهبَ جمهورُ العلماءِ إلى أن إجماعَ أهلِ المدينةِ ليسَ حجةً ، ووجْهُ ذلك : أن أقوالَ

---

(1) سورة الشورى الآية (10) .

(2) المستصفى (جـ 1 ص 117) والإبهاج (جـ 2 ص 387) وأصول الفقه للشيخ محمد الخضري (ص 271) .

(3) ابن ماجه (جـ 2 ص 1303) .

(4) سبق تخريجه . (5) في هذه الرواية نظر .

(6) الإبهاج (جـ 2 ص 388 ، 389) والمستصفى (جـ 1 ص 118) وحاشية البناني على جمع الجوامع (جـ 2 ص 157) .

العلماءِ والمجتهدين لا تكونُ تبعًا للبِقَاع والبُلْدَان ، بل إن الإجماعَ كما عرَّفْنَا في حينه إنما هو اتفاقُ المجتهدين مِن أمَّةِ محمد ﷺ في عَصْرٍ من العصور ، ولا يَقْتَصِر ذلك على بَلَدٍ دون غيرِهِ ، أو على بُقْعَةٍ دون أخرى ، خلافًا للإمام مَالكٍ ؛ إذ قالَ : إن إجماعَ أهلِ المَدِينةِ حُجَّةٌ ، وقد تكلَّفُوا لمالكٍ في توجيه قوله بِعِدَّةِ تأويلاتٍ منها : أن إجماعَ أهلِ المدينةِ حجةٌ ؛ لأنَّهم الأكثرونَ ، والعِبْرَةُ بِقَوْلِ الأكثرين ، وقد بيَّنَّا سابقًا فسادَ ذلك .

ومنها : أن أهلَ المدينةِ استندُوا في أقوالِهم وأعمالِهم إلى سَمَاعٍ قاطعٍ ؛ لأن الوَحيَ النَّاسخَ نزلَ فيهم فلا تَشُذُّ عنهم مَدَارِكُ الشَّريعةِ ، وهذا تحكم ؛ إذ لا يَسْتَحِيلُ أن يسمعَ غيرُهم حديثًا من رسولِ اللَّهِ ﷺ .

ومنها : ثناءُ رسولِ الله ﷺ على المَدِينةِ وعلى أهلِها ؛ إذ قالَ عليه الصلاة والسلام : «إنَّما المدينةُ كالكِيرِ تَنْفِي خَبثَهَا وتَنْصَعُ طيبَها » [1] ، وهذا الاستدلالُ ضعيفٌ فإنَّ الحديثَ إنَّما يدلُّ على فَضِيلَةِ أهلِ المَدِينة وكثرةِ ثَوَابِهم لِسُكناهُمُ المَدينةَ ، مع أنَّنا نشاهدُ صُدُورَ الخطأ مِنْ بَعْضِ سُكَّانِها وكونها من أشْرَفِ البِقَاعِ لا يوجِبُ عصمةَ ساكِنِيهَا ، وإذا تقرَّرَ أنه لا أثرَ للبِقَاعِ في الإجماعِ عُلِم أنَّ إجماعَ أهْلِ الحَرَمين مكة والمدينةِ وغيرِها من الأمصارِ كالبَصْرة والكوفة غيرُ حجة [2] .

قول الظاهرية في المسألة :

ذهبَ أهلُ الظَّاهر إلى أنه لا حُجَّةَ في إجماعِ من بَعْدِ الصَّحابَةِ ، وبذلك فإنَّ الإجماعَ الذي يُحْتَجُّ به ما كان قاصرًا على الصَّحابةِ (رضوانُ الله عليهم) دونَ غيرِهم ، وذلك لكثْرةِ غيرِ الصَّحابَةِ كثرةً لا تَنْضَبِطُ فَيَبْعُد اتفاقُهم على شيء .

والصوابُ قولُ الجُمْهورِ ، وذلك لأن الأدلةَ الثلاثةَ وهي الكِتَابُ والسُّنَّةُ والمَعْقُولُ لا تُفَرِّقُ بين عَصْرٍ وعَصْر ، فالتَّابعون إذا أجْمَعُوا لا جرمَ أنَّ إجماعهم مُعْتَبَرٌ ؛ لأنه إجماعٌ من كلِّ الأمَّةِ ومن خالَفَهُم فقد سَلَكَ غيرَ سبيلِ المؤمنينَ [3] .

---

(1) رواه البخاري (13/ 212) برقم (7209) ، ومسلم (2/ 1006) برقم (1383) والترمذي (5/ 677) برقم (3920) والنسائي (7/ 151) برقم (4185) وأحمد (3/ 385) وانظر الجامع الصغير للسيوطي (جـ 1 ص 391) .

(2) الإبهاج (جـ 2 ص 364 ، 365) والمستصفى (جـ 1 ص 118 ، 119) وإرشاد الفحول (ص 82) .

(3) المستصفى (جـ 1 ص 119) وإرشاد الفحول (ص 82) وحاشية البناني على جمع الجوامع (جـ 2 ص 158) والمحلى (جـ 1 ص 54) .

الركن الثاني : نفس الإجماع

وقد بيَّنَّاه (الإجماع) في حينه ، وجملته : أن تتفقَ أقوالُ العارفينَ بالنُّطقِ الصَّريحِ بكلِّ فنٍّ من فُنُونِ العِلْمِ ، سواءٌ انقرضَ عليه العصْر أو لم ينقرضْ ، وعلى هذا يُشترطُ في الإجماع على المَسْألةِ الفِقْهيّة قولُ جميعِ الفُقَهاءِ ، والأصُوليّة قولُ جميعِ الأصوليين وهكذا .

على أن الإجماعَ المنطوقَ صراحةً يقتضِي الحديثَ عن نوع آخرَ من الإجماع كان مَوْضِعَ خِلافٍ للعلماء وتفصيلٍ . وهو :

الإجماع السكوتي

وهو أن يقولَ بعضُ أهلُ الاجتهادِ بِقَوْلٍ وينْتَشِرَ ذلك في المجتهدين من أهل ذلك العصرِ فيسْكُتُونَ ولا يَظْهَرُ منهمُ اعْتِرافٌ ولا إنْكَارٌ [1] ، وفي ذلك تفصيلٌ ومذاهبُ نَعْرِضُ لها في هذه الأقوال للعلماء :

القولُ الأول : هذا النَّوْعُ من الاتِّفاقِ ليس إجماعًا ولا هو حُجّة ، وهو قول فريقٍ من أهلِ العِلْمِ منهم أهلُ الظاهر والغَزَاليّ والرَّازِيُّ والآمديُّ والجُوينيُّ وهو مَرْوِي عن الشَّافعيِّ .

قال الإمامُ الغزالي : والدليلُ عليه - أي على نفي حُجّيّةِ الإجماعِ السُّكُوتِي - أن فَتْوَاه إنّما تُعْلَمُ بقولِه الصَّريح الذي لا يتطرق إليه احتمالٌ وتردُّد ، والسكوتُ متردد ؛ فقد يَسْكُتُ من غيرِ إضمارِ الرِّضَا لسبعةِ أسباب :

الأول : أن يكونَ في باطِنِه مانع من إظهارِ القَوْلِ ونَحْنُ لا نطَّلِعُ عليه وقد تَظْهَرُ قرائنُ السُّخْطِ عليه مع سكوته .

الثاني : أن يَسْكُتَ لأنه يراه قولًا سائِغًا لِمَنْ أدّاه إليه اجتهادُه وإن لمْ يكنْ هو مُوَافِقًا عليه بل كان يَعْتَقِدُهُ خطأً .

الثالث : أن يَعْتقد أنَّ كلَّ مجتهدٍ مُصِيبٌ فلا يرى الإنكارَ في المجْتَهَدات أصلًا ولا يرى الجوابَ إلا فَرْضَ كفايةٍ ؛ فإذا كفَاهُ من هُوَ مُصيبٌ سَكَت ، وإنْ خالفَ اجتهادَه .

الرابعُ : أنْ يَسْكُتَ وهو مُنْكِرٌ لكن يَنْتَظِرُ فرصةَ الإنكارِ ولا يَرَى البدارَ مَصْلَحةً

---

(1) إرشاد الفحول (ص 84) والمستصفى (جـ 1 ص 121) والإبهاج (جـ 2 ص 383) .

لعَارِضٍ من العوارضِ ينتظرُ زَوَالَه ثُمَّ يموتُ قبلَ زَوالِ ذلك العارضِ أو يَشْتَغِلُ عنه .

الخامسُ : أن يعلمَ أنَّه لو أنْكَر لم يُلْتَفَتْ إليه وناله ذلّ وهوان كما قاله ابنُ عباسٍ في سُكُوتِهِ عن إنكَارِ العَوْلِ في حياةِ عُمَرَ : كان رجلًا مَهِيبًا فَهِبْتُه .

السادسُ : أن يسكتَ لأنه مُتَوَقِّفٌ في المسألةِ ، ولأنه يُعَدُّ في مُهْلَةِ النَّظَرِ .

السَّابِعُ : أن يَسْكُتَ لظَنِّه أن غيرَه قد كفاه الإنكارَ وأَغْنَاهُ عن الإظهار ثُمَّ يكونُ قد غلَطَ فترك الإنكارَ عن تَوَهُّمٍ إذ رأى الإنكارَ فرضَ كِفَايةٍ وظَنَّ أنَّهُ قَدْ كُفِي وهو مُخْطِئٌ في وَهْمِه [1] .

القولُ الثاني : أن الإجماعَ السُّكوتي حجةٌ وهو إجماعٌ حَقِيقيٌّ ، وهو قولُ جَمَاعة من العلماء فِيهم بعضُ الشافعيةِ وجماعةٌ من أهل الأصولِ ، ووجهُ هذا القولِ : أن سكوتَ العُلَمَاءِ في مثل ذلك يُظَنُّ منه المُوَافقةُ عادةً [2] .

القول الثالث : أنه حُجَّة وليس إجماعًا ، وقد ذهب إلى ذلك أبو هاشم بن أبي عليّ الجُبَّائيّ وهو المشهورُ عندَ الشَّافِعيةِ واختارهُ الآمِديُّ ، وفي المراد من هذا قولان :

أحدهما : أن هذا النوعَ من الاتفاقِ دليلٌ آخرُ من أدلة الشَّرعِ غيرِ الإجْمَاعِ ، وهو قولُ الماوَرْديِّ .

ثانيهما : أنه ليس إجماعًا قطعيًّا بل ظنيًّا وهو قولُ ابنِ الحَاجِبِ في المُخْتَصَرِ الكَبِيرِ [3] .

القول الرابع : أنه إجماعٌ بشرطِ انقراضِ العَصْرِ ؛ لأنَّه يبْعُدُ بذلكِ أن يَكُونَ السكوتُ عن غيرِ رضًا ، وبه قال أبو عليٍّ الجبائي ، وأحمد في رواية عنه ، ونُقِلَ ذلك عن أصحاب الشافعي ، حتى قال الشيخُ أبو إسحق الشِّيرازي : أنه المذهب [4] .

القولُ الخامِسُ : إن كان هذا القولُ فُتْيَا وليس حُكْمًا أو قضاءً فهو إجماعٌ ، ووجْهُ ذلك : أنه لا يَلْزَمُ من صدور الفُتْيَا عن الحَاكمِ أن يكون قالَه على وجه الحُكْمِ ، وقيل : وَجْهُهُ أن الحكمَ لا يُعْتَرضُ عليه في حُكْمِه فلا يكونُ السكوتُ دليلَ الرِّضا ، وقد ذهب

---

(1) المستصفى (جـ 1 ص 121 ، 122) .

(2) حاشية البناني على جمع الجوامع (جـ 2 ص 164) وشرح البدخشي (جـ 2 ص 305) وإرشاد الفحول (ص 84) .

(3) الإبهاج (جـ 2 ص 380) وحاشية البناني على جمع الجوامع (جـ 2 ص 163) وإرشاد الفحول (ص 84) .

(4) إرشاد الفحول (ص 84) والإبهاج (جـ 2 ص 380) وحاشية البناني على جمع الجوامع (جـ 2 ص 163) وشرح البدخشي (جـ 2 ص 305) .

إلى هذا القولِ فريقٌ من أهل العلم منهم الماورديُّ والآمديُّ وابنُ الحاجب .

وقيل عكس ذلك ؛ لأن الحكمَ إنَّما يَصْدُرُ بعدَ بَحْثٍ وإتْقَانٍ بعدَ الكلامِ مع العُلَماء وتَصْويبِهم لذلك فإذا سَكَتُوا عن الحكم جُعِلَ ذلك إجماعًا ، وأما الفُتْيا فلا يُحتَاط فيها كالحُكم [1] .

القول السادس : إن وقعَ فيما يفوتُ استدراكُه كإراقَةِ دَمٍ واستباحةِ فَرْجٍ كان إجماعًا ؛ لأن ذلك لخطرِه لا يَسْكُتُ عنه إلا راضٍ به بخلافِ غيره ، وإذا لَمْ يكن كذلك فهو حُجَّة ، وفي كونه إجماعًا وجهان [2] .

القول السابع : إن كان السَّاكتُون أقلَّ من النَّاطِقِينَ فهو إجماعٌ وإلا فليس إجماعًا ، وهو قول الرَّازي وآخرين استنادًا إلى القولِ بأن مخالفةَ الأقلِّ لا تَضُرُّ [3] .

القول الثامن : إن وَقَعَ ذلك في عَصْرِ الصَّحَابَةِ كان إجماعًا وإلا فَلَا ، ووجه ذلك : أن الصحابةَ لشِدَّتِهم في الدِّين لا يَسْكُتُونَ عمَّا لا يَرْضَوْنَ به بخلافِ غيرِهم ، فإن غيرَهم ربَّما يَسْكُتون [4] .

القول التاسع : إن أفادتِ القرائنُ العلْمَ بالرِّضَا فهو إجماعٌ ، وذلك بأن يوجدَ من قرائِنِ الأحوالِ ما يدلُّ على رضا السَّاكِتِينَ بذلك القولِ ، وهو قولُ الغَزَالي [5] .

حكم الإجماع

حُكْم الإجماع في الجُمْلة وجوبُ الاتِّبَاع وتَحْرِيمُ المُخَالَفَةِ والامتناعُ عن كلِّ ما يَنْسِبُ الأمَّةَ إلى تَضْييع الحقِّ ، وعلى هذا : إذا وقعَ الإجماعُ على شيءٍ فلا يجوزُ الإجماعُ على خِلافِه من آخرينَ ، وهو قولُ الجُمْهورِ ؛ لأنَّهُ يَلْزمُ بالمُخَالَفَةِ تصادُمُ الإجماعَين ؛ ولأنَّ كونَ الإجماعِ يَقْتضِي امتناعَ حُصولِ إجماعٍ آخرَ مُخَالِفٍ ، وقد أجمعتِ الأُمَّةُ على أنَّ كُلَّ ما أجمعتْ الأمة عليه يحرُم خلافُه .

أمَّا إذا كان الإجماعُ الثاني من المُجْمِعِين على الحُكْمِ الأوَّلِي ؛ كما لو اجتمعَ أهلُ

---

(1) إرشاد الفحول (ص 84) والإبهاج (جـ 2 ص 180) وشرح البدخشي (جـ 2 ص 305) .
(2) إرشاد الفحول (ص 84 ، 85) وحاشية البناني على جمع الجوامع (جـ 2 ص 104) .
(3 ، 4) إرشاد الفحول (ص 86) وحاشية البناني (جـ 2 ص 104) .
(5) إرشاد الفحول (ص 85) وحاشية البناني (جـ 2 ص 105) والمستصفى (جـ 1 ص 121) .

عَصْرٍ على حُكمٍ ثُمَّ ظهرَ لهم ما يُوجِبُ الرجوعَ عنه وأجمعُوا على ذلك الذي ظَهَر لهم ، ففي جوازِ الرجوعِ خلافٌ ، أساسُه الخلافُ في اشتراطِ انقراضِ أهلِ العَصْرِ لحُجِّيَّةِ إجماعِهِم ، فمن لم يشترطْ انقراض عصرِ أهلِ الإجماعِ - وهم الجمهور - لم يجوِّز الرجوعَ في الإجماع ، وجوز ذلك آخرون وهم الذين اشترَطُوا انقراضَ عصرِ الإجماع منهم ابْنُ حنبلٍ وجماعةٌ من المتَكَلِّمين .

والصحيحُ قولُ الجمهور ؛ لأن الإجماعَ لا يجوزُ خلافُه بعدَه ، ليس لأنَّه حقٌّ فَقَط بل لأنَّهُ حقٌّ اجتمعتْ عليه الأمةُ وهي لا تجتمعُ على خطأٍ وخَرْقُ الإجماعِ بالمخالفةِ حرامٌ للتوعُّدِ على اتِّباعِ غيرِ سبيلِ المؤمنين [1] .

ولو اختلف أهلُ العَصْرِ في مَسْألةٍ على قولَيْنِ فهل يجوزُ لمن بعدَهم إحداثُ قولٍ ثَالِثٍ ؟ ثَمَّةَ أقوالٌ ثلاثةٌ في ذلك هي :

أولًا : عدمُ الجوَاز مطلقًا وهو قولُ الجمهور ؛ لأن ذلك يُشْبِه اتفاقَهم على أنه لا قولَ سوى هذين القولين .

ثانيًا : الجوَاز مُطْلَقًا ، وهو مَرْوِيٌّ عن بعضِ الحنفية وأهلِ الظَّاهر والشِّيعة .

ثالثًا : إنْ لَزِم من القول الثالث رفعُ ما أجمعوا عليه لم يَجُزْ إحداثُه وإن لم يَلْزمْ الرفعَ جازَ ، وهو مروى عن الشافعي واختاره المتأخرون من أصحابه ورجَّحَهُ جماعةٌ من الأصوليين منهم ابْنُ الحاجب ، وحُجَّتُهم في ذلك : أن القولَ الحادِثَ الرافعَ للقَوْلَين مخالفٌ لما وَقَع عليه الإجماعُ ، والقولُ الحادثُ (الثالث) الذي لم يَرْفع القَوْلَيْنِ غَيْرُ مُخَالِفٍ لَهُمَا بل مُوَافِقٌ لكلِّ واحدٍ مِنْهما من بعضِ الوُجُوه [2] .

ولا يَثْبت الإجماعُ بطريقِ الآحاد ، وهو قولُ الجمهور ، خِلافًا لآخرينَ قالوا بِجوازِ الإجماعِ المَنْقُولِ عن طريقِ الآحادِ فهو حُجَّة ، وبه قال الماوردي وإمام الحرمين والآمدي ، وذلك لأن الإجماعَ دليلٌ من الأَدِلَّة فلا يُشْتَرطُ التَّواتُرُ في نقله قياسًا على السُّنَّة ، والصَّحيحُ قولُ الجمهورِ ؛ لأن الإجماعَ دليلٌ قاطعٌ يُحْكَم به على الكتاب

(1) إرشاد الفحول (ص 85 ، 86) والمستصفى (جـ 1 ص 124) وحاشية البناني على جمع الجوامع (جـ 2 ص 169) والإبهاج (جـ 2 ص 374 ، 375) والمحصول (جـ 2 ص 99) وأصول السرخسي (جـ 1 ص 318 ، 319) .

(2) إرشاد الفحول (ص 86) والإبهاج (جـ 2 ص 269) والمستصفى (جـ 1 ص 125) وحاشية البناني على جمع الجوامع (جـ 2 ص 169) .

والسنة المتواترةِ ، وخبرُ الواحِدِ لا يُقْطَع به فكيفَ يَثْبُت به قاطعٌ ؟

أمّا عددُ أهلِ الإجماع فلا يُشْتَرطُ بلوغُهم عددَ التَّواتُر ، وهو الرَّاجح من أقوال العلماءِ خِلافًا لبعضِ المتكلمين ؛ إذ قالُوا : لا يجوزُ عَقْلاً انحِطَاطُ العددِ عن عَدَد التَّواتُر [1] .

ولو خالفَ الإجماعَ واحدٌ من المجتهدين فلا يكونُ ذَلك إجماعًا ولا حُجّةً ، وهو قولُ الجمهورِ ، وعلى هذا لو خالفَ واحدٌ من الأمّة فمَات لم تَصِر المسألةُ إجماعًا ، وحجتُهم في ذلك : أن المحَرّمَ هو مخالفةُ الأمةِ كافةً . ومن ذهب مذهب الميت بعد عصره لا يمكن أن يقال إن مذهبه خلاف ما عليه العلماء كافةً ؛ لأن الميّتَ من الأمة ولا ينقطعُ مذهبُه بموته [2] .

هل يُشترطُ للإجماعِ سَنَدٌ

السَّنَد هو الدليلُ أو الأَمارة وذلك ما يُبْنَى عليه الإجماعُ ويُسْتَنَدُ إليه ، وفي اشتراطِ ذلك خلافٌ :

فقد ذهبَ الجمهورُ إلى أنَّ الإجماعَ لا بُدَّ له من شيءٍ يُسْتَندُ إليه من نَصٍّ أو قياسٍ ، وحُجّتُهم في ذلك أن الفَتْوى بدون المُسْتَنَدِ خطأٌ لكونِ ذلك قولا في الدِّين بغير عِلْمٍ والأمة مَعْصُومةٌ عن الخَطأ .

وذهب آخرون من أهل العلم إلى أنه لا يُشْتَرطُ السَّنَدُ لحصولِ الإجماع بل يجوزُ صدورُه عن توفيقٍ ، وذلك أن يُوَفِّقَ اللهُ المجتهدين لاختيارِ الصوابِ وهو قولُ الآمدي وابنُ الحَاجِب ، وحجتُهم في عدمِ اشتراطِ السنَدِ من وجهين :

الوجه الأول : أن الإجماعَ لو كان له سندٌ لكان ذلك السندُ هو الحجةُ وحِينَئِذٍ لا يكونُ للإجماع فائدةٌ ، وأُجيبُ عن ذلك بأن الإجماعَ والسَّندَ يكونان دليلين واجتماعُ الدليلين على الحكْم جائزٌ ومفيدٌ .

الوجه الثاني : أنه لو توقف الإجماعُ على السَّنَد لم يقع (الإجماع) بدونِه لكنَّه قد وَقَعَ ، ومثالُ وُقوعِه أنّهم أَجْمَعوا على صِحّةِ بيع المراضاة بلا دليلٍ ، وأُجيبُ عن ذلك بأنّا لا نُسَلِّمُ أنّهم أجمعوا عليه من غيرِ دَليلٍ ؛ فإنَّ غايةَ ذلك أنَّهم لم يَنْقُلوه اكتفاءً

---

(1) إرشاد الفحول (ص 89) والمستصفى (جـ 1 ص 127) وحاشية البناني على جمع الجوامع (جـ 2 ص 158) والإبهاج (جـ 2 ص 394) .

(2) إرشاد الفحول (ص 88) والمستصفى (جـ 1 ص 124) وحاشية البناني على جمع الجوامع (جـ 2 ص 158) .

بالإجماع فإنّه أقوى [1] .

والراجحُ قولُ الجمهورِ فإنّه لا بُدَّ للإجماع من مُسْتَنَد لأَنَّ أَهلَ الإجماعِ ليسَ لهُم أن يَسْتَقِلُّوا بإثباتِ الأَحكامِ ، ولأنَّه لو انعقدَ الإجماعُ عن غيرِ مُسْتَنَدٍ لاقْتَضَى ذلك إثباتَ نَوْعٍ من الدَّليل بالتَّشَهِّي والفَتْوى في الدين بغيرِ دَلالة أو بأمارة خطأ ، فلو اتَّفقُوا عليه كانوا مجمعين على الخطأ .

وإذا قلنا إنَّ مذهب الجمهورِ هو الصَّوابُ والمعتبر في المسألة لصِحَّة احتجاجِهم فإن السند يجوزُ أن يَكُون نَصًا ، أما كونُه أمارةً أي قياسًا ففي ذلك خلاف على أربعةِ أقوال :

القول الأول : أنه جائزٌ وواقعٌ ، وهو قول الآمدي وابنِ الحاجِب ، ودليلُ ذلك إجماعُهم على تحريمِ شَحْمِ الخِنْزِير قياسًا على لحمه ، وكذا إراقةُ الشيرجِ ونحوِه إذا ماتتْ فيه الفَأْرةُ قياسًا على السَّمْنِ ، وكذا إمامةُ أبي بكر قياسًا على تقديمِه في الصلاة ، وجملةُ ذلك الجوازُ مُطْلَقًا ، وهو قولُ الجُمهور .

القول الثاني : أنه جائزٌ ؛ ولكنَّه غيرُ وَاقِعٍ .

القول الثالث : المنْعُ مُطْلَقًا ، وهو مذهبُ ابنِ جريرِ الطَّبري وأهلِ الظاهر وهو مَبْنِيٌّ على أصلهم (الظاهرية) في مَنْعِ القِيَاس ، أما ابنُ جرير الطبري فقال : القياسُ حُجَّة ، ولكن الإجماعَ إذا صدر عنه لم يكن مَقْطُوعًا بِصِحَّتِه .

القول الرابع : إذا كان القياسُ جَلِيًا جازَ الإجماعُ ، وإذا لم يكن كذلك لم يَجُزْ ، وقد ذهبَ إلى ذلك بعضُ الشَّافعية [2] .

والصوابُ القولُ الأَوَّلُ ، وهو مذهبُ الجمْهُور ؛ إذْ قالوا بالجواز مطلقًا سواء كانَتْ الأَمارةُ (القياس) جَلِيَّةً أو خَفِيَّةً وذلك لحصولِ الإجماعِ مَبْنِيًا عَلَى القياسِ كما بيَّنَّاه .

مستوى حُجِّيَّة الإجماع

مستوى حجيةِ الإجماعِ من حيثُ القطعُ أو الظنُّ موضعُ خلافٍ ، وللعلماء في ذلك

---

(1) شرح البدخشي والإسنوي على المنهاج (جـ 2 ص 311) وإرشاد الفحول (ص 79) وحاشية البناني على جمع الجوامع (جـ 2 ص 161) والإبهاج (جـ 2 ص 389) .

(2) إرشاد الفحول (ص 79) وحاشية البناني على جمع الجوامع (جـ 2 ص 161 ، 162) والإبهاج (جـ 2 ص 391) وشرح البدخشي والإسنوي (جـ 2 ص 312 - 314) .

أقوالٌ ثلاثة :

القول الأول : أنه حجةٌ قطعيةٌ وهو المشهورُ ، وهو قول الأكثرين ، منهم الدبوسي من الحَنَفية ، وجملةُ ذلك : أن الإجماعَ حُجَّةٌ قطعيةٌ حيث اتفق المُعْتَبَرونَ من أهل العلمِ والاجتهادِ على الحُكْمِ الذي اجتمَعُوا عليه من غيرِ أن يَشِذَّ منهم أحدٌ .

القول الثاني : أنه حُجَّة ظَنِّيَّة ، وهو قول جماعةٍ منهم الرَّازيُّ والآمديُّ .

القول الثالث : التفصيلُ بيْن ما اتفقَ عليه المعتَبِرونَ فيكونَ حجةً قطعيةً وبَيْنَ ما اختَلَفُوا فيه كالإجماعِ السُّكوتيِّ فَهُوَ حجةٌ ظنِّيَّةٌ [1] .

وقال البزدوى وجماعةٌ من الحنفية : الإجماعُ على مراتب :

فإجماعُ الصَّحابَة مثلُ الكتابِ والسنةِ والخَبَرِ المُتَواتِر .

وإجماعُ مَنْ بَعدَهم بمنزلةِ المشهورِ من الأحاديث .

والإجماعُ الذي سَبَق فيه الخلافُ فهو بمنزلة خبرِ الواحد .

والرابع هو ما اختارَ بعضُهم في الكلِّ أنَّهُ ما يوجب العملَ لا العلمَ [2] .

تعارض الإجماع مع النَّصّ

إذا عارضَ الإجماعَ نصٌّ من الكتاب أو السُّنَّة ، فإنه يُنْظَر ؛ إن كان أحدُهما قابلًا للتأويل بوجهٍ من الوُجوه ، أُوِّلَ القابلُ للتأويل سواء كان هو الإجماعُ أو النَّصُّ جمعًا بين الدَّليلينِ ، أما إذا لم يَكُنْ أحدُهما قابلًا للتأويلِ تَساقَطا مَعًا ؛ لأن العملَ بِهما غيرُ مُمْكِنٍ والعملَ بأحدِهما دونَ الآخرِ تَرْجيحٌ مِنْ غَيرِ مُرَجِّحٍ ، وهذا كلُّه إذا كانا ظَنِّيين فإنْ كانا قطعيين أو أَحدُهما قطعيًا والآخر ظنّيًا فلا تَعارُضَ [3] ، وتفصيلُ ذلك في مَوْضِعِه من الكلام عن القِيَاسِ .

* * *

(1) إرشاد الفحول (ص 78 ، 79) وحاشية البناني على جمع الجوامع (جـ 2 ص 168 ، 169) .

(2) إرشاد الفحول (ص 79) .

(3) شرح البدخشي والإسنوي على المنهاج (جـ 2 ص 315 ، 316) .

قوله تعالى : ﴿ وَالصُّلْحُ خَيْرٌ وَأُحْضِرَتِ الْأَنفُسُ الشُّحَّ وَإِن تُحْسِنُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا ﴾ .

ذلك لفظٌ عامٌ مطلق يقتضي أن الصُّلْحَ الذي تَسْكُنُ إليه النفوسُ وتَطْمَئِنُّ به القلوبُ وتزولُ بِسَبَبِهِ النِّزاعاتُ والخلافاتُ بين المُتخاصِمِين لا جرمَ أَنْ يكونَ خيرًا ، ويندرجُ في ذلك عامّةُ ضروبِ الصُّلْحِ فيما بين النَّاسِ أفرادًا وجماعاتٍ ذُكورًا وإناثًا ، والصلح في الجُمْلَةِ خيرٌ من الفُرْقَةِ وما يُفضي إلى التَّدابُرِ والمُباغَضاتِ ، وكذا التَّمادي في الشِّقاقِ والمُنازَعات [1] .

ونعرض بعد هذه التوطئة إلى الحديث تفصيلًا عن :

الصُّلْح

معنى الصُّلْحِ في اللُّغةِ : التَّوْفِيقُ ، أَصْلحتُ بين القومِ : وَفَّقْتُ بينهم ، وتصالَحَ القومُ واصطلحوا : توافقوا ، وهو صَالِحٌ لِكذا أي له أهليةُ القِيَامِ بِها [2] .

وفي الشَّرْعِ : عقدٌ يُتَوَصَّلُ به إلى الإصلاحِ بين المُخْتَلِفِين أو يَحْصُل به قطعُ النِّزاعِ بينهم [3] .

وجاء عنه شرح الدردير أنه : انتقالُ حقٍّ أو دَعْوى بِعِوَضٍ لرفْعِ نِزَاعٍ أو خَوْفِ وقوعِه [4] .

وقد ثبَتَتْ شرعيةُ الصُّلْحِ بكلٍّ من الكِتَابِ والسنَّةِ والإجماعِ ، أمّا الكتابُ : فمنه تلك الآيةُ المُبيِّنَةُ سابقا ﴿ وَالصُّلْحُ خَيْرٌ ﴾ وكذلك قوله تعالى : ﴿ وَإِن طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا ﴾ [5] .

أمّا السُّنَّة : فمنها ما أخرجه الترمذيُّ عن كثيرِ بن عبدِ الله بن عمرو بن عَوف المزني عن أبيه عن جدِّه أنَّ رسولَ الله ﷺ قال : « الصلحُ جائزٌ بين المسلمين إلاَّ صلحًا حرَّمَ حلالا أو أحلَّ حرامًا ، والمسلمونَ على شروطِهم إلا شرطًا حرَّمَ حلالًا أو أحلَّ حرامًا » [6] .

(1) تفسير القرطبي (جـ 5 ص 406) .
(2) المصباح المنير (جـ 1 ص 370) .
(3) المغني (جـ 4 ص 527) وحاشية الشرقاوي (جـ 2 ص 64) والأنوار ومعه حاشية الحاج إبراهيم (جـ 1 ص 447) .
(4) الشرح الصغير للدردير (جـ 2 ص 146) .
(5) سورة الحجرات الآية (9) .
(6) الترمذي (جـ 3 ص 635) .

وأخرج أبو داود عن أبي هريرةَ قال : قال رسولُ ﷺ : « الصلحُ جائزٌ بينَ المُسلمينَ » (1) .

وأخرج أبو داودَ عن كعبِ بنِ مالكٍ أن ابنَ أبي حدرد تقاضَى دَينًا كان له عليه في عهدِ رسولِ الله ﷺ في المَسْجِدِ فارتَفَعَتْ أصواتُهما حتى سَمِعَهما رسولُ الله ﷺ وهُوَ في بَيْتِه فخَرَجَ إليهما رسولُ الله ﷺ حتَّى كَشَفَ سجفَ (ستر) حجرتِه ، ونادى كعْبَ بن مالكٍ فقال : « يا كَعْبُ » فقال : لَبَّيْكَ يا رسول الله ، فأشارَ له بيَدِه أنْ ضَعْ الشَّطْر من دَيْنِكَ ، قال كعبٌ : قد فعلتُ يا رسول الله ، قال النبيُّ ﷺ : « قُمْ فاقْضِه » (2) .

وقد أجمعتِ الأئمةُ على جَوَازِ الصلحِ في الجُمْلةِ ، وذلك بينَ المسلمين وأهلِ الحرْبِ ، وكذلك بين أهلِ العَدل وأهلِ البَغْي ، وكذلك بين الزَّوْجينِ إذا خيفَ الشِّقاقُ بينهما (3) .

أنواعُ الصلحِ

الصلحُ قسمانِ نَعرِض لهما في التفصيل التالي :

القسم الأول : ما يجري بين المتداعِيين

وهو نوعان :

النوع الأول :

الصلح على إقرارٍ ، وذلك كما لو ادُّعي عليه دارًا ، فأقرَّ له بها ، وصالحَهُ عنها بمعينٍ كثوب ، فهو بيعٌ للعَينِ المُدَّعاةِ من المُدَّعِي للمُدَّعى عليه بلفظ الصلح ويُسمَّى صلحَ المُعَاوَضة ، وهو تَثبتُ فيه أحكامُ البَيْعِ كالشُّفْعَة والردِّ بالعَيْبِ ومنعِ تَصَرُّفِه في المصالَحِ عليه قبل قَبْضِه واشتراطِ التَّقَابُضِ إنِ اتفقَ المُصالح عنه والمصالَحَ عليه في عِلَّة الرِّبا ، وغيرِ ذلك من أحكامِ البيع كاشتراطِ التَّساوِي إذا كانا جِنْسًا رِبَوِيًّا وفسادُه بالغَرَرِ والشرطِ الفاسدِ والجَهْل ؛ لأنَّ مثلَ هذا الصلحِ يَصْدُقُ عليه حدُّ البَيْعِ ، ولو صالَح على دَينٍ فإنه إن كان ذَهَبًا أو فِضَّةً فهو بيعٌ كذلك ، وإنْ كان ثوبًا أو نحوَه وكان موصوفًا بصفة السَّلم فهو سَلَم (4) .

(1 ، 2) أبو داود (جـ 3 ص 304) .

(3) المغني (جـ 4 ص 527) وحاشية الشرقاوي (جـ 2 ص 64) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 264) ومغني المحتاج (جـ 2 ص 177) .

(4) مغني المحتاج وانظر البدائع (جـ 6 ص 40) والمغني (جـ 4 ص 527) وحاشية الشرقاوي (جـ 2 ص 65 ، 66) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 2 ص 146) ونتائج الأفكار (جـ 8 ص 405) .

وكذلك لو جرى الصُّلْحُ من العَين المُدّعاة على منفعةٍ لغيرِ العَينْ المدعاة كخدمةِ مُدّةٍ معلومةٍ فهي إجارةٌ ، وهي تَثْبتُ أحكامُها في ذلك لأن حدَّ الإجارةِ يَصْدُق على ذلك ، أما إذا صالَح على مَنْفَعَةِ العَينْ المُدّعَاة فإنها إعارةٌ تثبت أحكامُها ، فإن عيَّنَ مدَّةً ، فإعارة مؤقتةٌ وإن لم يُعَيِّنْ مدةً ، فإعارة مطلقةٌ ، وكذلك لو جرى الصلحُ على بَعْضِ العَينْ المدعاة كرُبْعِها مثلا كانت هذه هبةً لبعضِها الباقي لصاحب اليدِ عليها فتَثْبت في ذلك أحكام الهِبَةِ من اشتراطِ القَبُول وغيره لصدق حدِّها على ذلك ، ولا يصحُّ ذلك بلفظ البَيْع لعدمِ الثَّمن ، والأصحُّ صِحَّتُه بلفظ الصُّلْح كقوله : صالحتُكَ من الدَّار على رُبْعِها ، والثَّاني : لا يَصِحُّ ؛ لأن لفظَ الصلحِ يَتَضمنُ المُعَاوضةَ ولا عِوَض هنا للمتروك ، ولو صالَح من دَينٍ على غيرِهِ سواء كان عينًا أو دَينًا أو منفعةً فإنه يَصِحُّ ؛ لعموم الأدلة سَوَاء أعقدَ بلفظِ البَيْع أو الصلحِ أو الإجارة ، فإن توافقَ الدَّيْن المصالح عنه والعِوضِ المصالَح عليه في عِلّه الرِّبا كالصلحِ عن فضةٍ بذهبٍ فإنه يُشْترطُ قبض العِوَضِ في المَجْلِس حذَرًا من الرِّبا ، فإن تفرّقا قَبْلَ قبضِه بَطَلَ الصلحُ ، وإذا لم يتوافق المصالح منه الدين والمصالَح عليه في عِلَّة الربا كالصُّلحِ عن فِضَّةٍ بحِنْطَةٍ أو ثَوْبٍ ، فإن كان العِوضُ عينًا ؛ فإنه لا يُشْترط قبضُه في المجْلس في الأصحِّ كما لو باع ثوبًا بدراهمَ في الذِّمّة لايشترطُ قبضُ الثوبِ في المجْلس .

وفي القول الثاني : يُشترطُ القبضُ ؛ لأن أحدَ العِوَضين دينٌ فيُشترطُ قبضُ الآخرِ في المجلس كرأسِ مالِ السَّلم ، وإن كان العوضُ دَينًا كقوله : صالحتُكَ عن دَراهِمي التي عليك بكذا ؛ فإنه يُشترط تَعيينُه في المجْلسِ ليَخرُجَ عن بيع الدَّيْن بالدَّيْن وهو مَنْهِيٌّ عنه [1] .

ويَصِحُّ الصلحُ بلَفْظِ الإبراء والحَطِّ ونحوِهما كالوَضْعِ والإسْقاطِ ؛ فقد رُوِيَ في ذلك أن كعبَ بن مالكٍ طلبَ من عبد اللهِ بن أبي حدْرد دينًا له عليه فارتفعتْ أصواتُهما في المجلس حتَّى سمِعَهُما رسولُ الله ﷺ ، فخرج إليهما ، ونادى « يا كعبُ » فقال : لَبَّيْكَ يا رسول الله ، فأشارَ له بيدِه أن ضعِ الشَّطرَ من دَيْنِك ، قال كعبُ : قد فَعَلْتُ يا رسولَ الله ، فقال النبيُّ ﷺ : « قُمْ فاقضِه » [2] .

ويصحُّ أيضًا بلفظِ الصُّلْح في الأصحِ كقوله : صالحتُكَ عنِ الألْفِ الذي لِي عليكَ على خمْسِمائةٍ ويشترط فيه القَبولُ على الأصح ، ولا يصحُّ هذا الصلحُ بلفظ البَيْع

---

(1) مغني المحتاج (جـ 2 ص 178) وحاشية الشرقاوي (جـ 2 ص 65 ، 66) والمغني (جـ 4 ص 533 - 537) .
(2) أبو داود (جـ 3 ص 304) .

كنظيرِه في الصلحِ عنِ العَيْنِ .

ولو صالَحَ مِن دينٍ حالٍّ على مُؤجَّلٍ مثلِه جِنسًا وقدْرًا وصفةً ، أو عَكَسَ بأَنْ صالَحَ من مؤجلٍ على حالٍّ (من الحلول) مثلِه فقد لَغَا الصلحُ ؛ وذلك لأن الصلْحَ في الأولى وعدٌ من الدَّائِنِ بإلحاقِ الأجلِ ، وصفةُ الحلولِ لا يَصِحُّ إلحاقُها .

وفي الثانيةِ وعدٌ من المَدْيُون بإسقاطِ الأَجلِ وهو لا يَسْقُطُ ، فإن عَجَّلَ الدَّينَ المؤجلَ صحَّ الأداءُ وسَقَط الأجلُ لصدور الإيفاء والاستيفاءِ من أَهلِهِمَا .

ولو صالَح من عَشَرةٍ حالَّةٍ على خَمْسَةٍ مُؤَجَّلةٍ برئ من خَمسةٍ وبَقِيتْ خَمْسةٌ حالَّةٌ ؛ لأنه سامَح بحطِّ البعضِ ووعدَ بتأجيلِ الباقي والوعدُ لا يَلْزَمُ والحطُّ صَحيحٌ ، ولو عكس بأَنْ صالَح مِن عَشَرةٍ مؤجلةٍ على خَمْسَةٍ حالَّةٍ لَغَا الصلحُ ؛ لأنَّ صِفةَ الحُلُول لا يَصِحُّ إلحاقها [1] .

وجملةُ القَول : أن أقسام الصُّلْحِ ستةٌ ؛ هي : البَيْعُ والإجارة، والعَارية والهبةُ والسَّلَمُ والإبراءُ ، وبَقِي منها أشياء أُخَر ؛ منها : الخُلْعُ كقولها : صالحتُكَ من كذا على أن تُطَلِّقَني طلقةً ، ومنها المُعَاوَضَةُ من دَمِ العَمْدِ كقوله : صالحتُكَ من كذا على ما تَسْتَحِقُّه علي من قِصَاص .

ومنها : الجِعالَةُ كقولِه : صالحتُك من كذا على ردِّ فتاي أو فتاتي .

ومنها : الفِداء كقولِه للحربيِّ : صالحتك من كذا على إطلاق هذا الأسير .

ومنها : الفَسْخُ كأن يُصَالح من المسلم فيه على رأس المال [2] .

النوع الثاني :

الصُّلْحُ على الإنكار أو السُّكوتِ من المُدَّعى عليه ، وذلك كأن يدَّعِي عليه شيئًا فأنكره أو سَكَت ثم صالح عنه فيَبْطُل هذا الصلحُ عند الشافعيةِ إن جرى الصلحُ على نَفْس المدعي ، وذلك كأنْ يَدَّعي عليه دارًا فيُصالِحُه عليها بأن يجعلَها للمُدَّعِي أو للمُدَّعَى عليه وكِلا الصورتين باطلٌ .

ووجهُ البُطْلان عندَهم : القياسُ على ما لو أنكرَ الخلعَ والكِتابةَ ثم تَصَالحا على شيء

---

(1) مغني المحتاج (جـ 2 ص 179) وحاشية الشرقاوي (جـ 2 ص 66)

(2) مغني المحتاج (جـ 2 ص 179) بلغة السالك على شرح الدردير (جـ 2 ص 146 ، 147) ، وحاشية الشرقاوي (جـ 2 ص 66) .

لم يَصِح الصُّلح ، ولأن المُدَّعِي إن كان كاذبًا فقد استحلَّ من المُدَّعَى عليه مالَه وهو حرامٌ ، وإن كان صادقًا ؛ فقد حرَّم عليه مالَه الحَلالَ فدخل في قوله ﷺ : « إلا صلحًا أحلَّ حرامًا أو حرَّم حلالًا » ولو أُقيمت عليه بينةٌ بعدَ الإنكارِ جاز الصلحُ ؛ لأن لزومَ الحقِّ بالبينة كلزومِهِ بالإقرار ، ولو أقرَّ ثم أنكرَ جاز الصلحُ [1] .

وكذلك يبطل الصلحُ عندَهم إن جَرَى على بعض المُدَّعِي ، وفي قَوْلِهم الثاني : يَصِحُّ لاتفاقِهما على أن بعضَ المدعى مُسْتَحِقٌّ للمُدَّعِي ولكنهمامختلفانِ في جهة الاستحقاقِ ، واختلافُهما في الجهة لا يَمْنع الأخذ .

على أنه يُسْتَثْنى من بطلانِ الصُّلْح على الإنكار مسائلُ :

منها : اصطلاحُ الوَرَثة فِيمَا وقِفَ بينهم إذا لم يبذل أحدٌ عوضًا من خالِص مِلْكِه .

ومنها : ما إذا أسلَم على أكثر من أربع نسوةٍ ومات قَبْلَ الاختيار أو طلَّق إحدى زوجتيه ومات قبل البيان أو التعيينِ ووقف الميراثُ بينهنَّ فاصطلحن .

ومنها : ما لو تَدَاعَيا وديعةً عند رجلٍ فقال : لا أَعلَم لأيِّكمَا هي ، أو تداعيا دارًا في يدِهما فأقامَ كلٌّ بينةً ثمَّ اصطلحا [2] .

وذهبت الحنفيةُ والمالكية والحنابلة إلى جَوَازِ الصلح عن إنكار وعن السكوتِ من غير إقرارٍ ولا إنكارٍ ، ووجهُ ذلك : ظاهر قوله تعالى : ﴿ وَٱلصُّلۡحُ خَيۡرٌ ﴾ فقد وصف الله تعالى جنسَ الصّلح بالخَيْرِيّة ومعلوم أن الباطلَ لا يُوصفُ بالخيريةِ فكان كلُّ صلحٍ مشروعًا بظاهِرِ هذا النَّصّ إلا ما خُصَّ بدليل وكذلك قولُه ﷺ : « الصُّلْح بين المسلمينَ جائِزٌ » فيدخلُ في عُمُوم هذا ما يكونُ من صلحٍ عن إنكار أو عن سُكُوتٍ [3] .

واستدلُّوا من الأَثَر بما روي عن عمر (رضي الله عنه) قولَه : « رُدُّوا الخصومَ حتى يَصْطَلِحُوا ؛ فإنَّ فصلَ القضاءِ يحدثُ بين القَوم الضغائِنَ » وفي رواية عنه أخرى : « ردوا الخصومَ لعلَّهم أن يصطلحوا ؛ فإنّه أبرأُ للصدقِ ، وأقلّ للحنات » [4] .

---

(1) مغني المحتاج (جـ 2 ص 180) .

(2) مغني المحتاج (جـ 2 ص 180) وحاشية الشرقاوي (جـ 2 ص 67) .

(3) البدائع (جـ 6 ص 40) ونتائج الأفكار (جـ 8 ص 405) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 2 ص 146) والمغني (جـ 4 ص 527) .

(4) أخرجهما البيهقي كلاهما عن محارب بن دثار (جـ 6 ص 66) .

فقد أمرَ عمرُ (رضي الله عنه) بردِّ الخُصُومِ إلى الصُّلْحِ مطلقًا من غيرِ مُخَالِفٍ من الصَّحَابَة .

ومن استِدلالِهم بالمَعْقُول إن الصُّلْحَ شُرِعَ للحاجة إلى قطعِ الخُصُومة والمُنَازعة .

وفي التحقيق فإنَّ الحاجةَ إلى قطعِها إنما هي عندَ الإنكارِ ، بخلافِ الإقرارِ فهو مسالمةٌ ومساعدةٌ فكان الإنكارُ أولى بجوازِ الصُّلْحِ ، ولهذا قال الإمام أبو حنيفةَ رحمه الله : أجوزُ ما يكون الصلحُ على الإنكار [1] .

على أنَّ الخَصْمَ محتاجٌ لمِثْلِ هذا الصلحِ ، ووجه ذلك : أن المُدَّعِي يأخذُ عِوَض حقِّهِ من المُنْكِرِ لِعِلْمِه بثبوتِ حقِّه عندَه فهو معاوضه في حقِّه ، والمُنْكِر يعتقد أنه يدفعُ المَالَ لدَفْعِ الخُصُومَة واليمينِ عنه ، ويُخَلِّصُه من شر المدعي ، وعلى هذا لا يصحُّ هذا الصلحُ إلا أنْ يكونَ المُدَّعِي معتقدًا ما ادَّعاه حقٌّ والمُدَّعَى عليه يعتقد أنه لا حقَّ عليه فيدفعُ إلى المُدَّعي شيئًا افتداء ليَمِينه وقطعًا للخُصُومَة وصيانةً لنفسه عن التَّبَذُّل وحضورِ مجلس الحاكم ، ذلك أنَّ ذَوِي المروءة وأولي النُّفُوسِ الشَّرِيفة يَصْعُب عليهم ذلك ، وهم يَرَوْنَ أنَّ دفعَ ذلك عنهم من أَعْظَم مصالِحِهِم ، ولا يَمْنَعُهُم الشرعُ من وِقَايَةِ أَنْفُسِهِم وصيانتِها ودفعِ الشرِّ عنهم بِبَذْلِ أموالِهم ، وأمَّا المدَّعِي فإنه يأخذ ذلك عِوَضًا عن حَقِّه الثابتِ له فلا يَمْنَعُه الشرعُ من ذلك أيضًا سواء كان المأخوذُ من جِنْسِ حَقِّه أو مِنْ غير جِنْسِه ، وسواء كان بِقَدْرِ حَقِّه أو دُونه ، فإنْ أَخذَ من جنسِ حقِّه بِقَدرِه فهو مُسْتَوْفٍ له ، وإن أخذَ دونَه فقد استَوْفَى بعضَه وتَرَكَ بعضَه ، وإنْ أَخَذَ من غيرِ جنسِ حقِّه فقد أَخَذ عِوَضَه ولا يجوزُ أَنْ يأخُذَ من جنس حقِّه أكثر مما ادعاهُ ؛ لأنَّ الزائِدَ لا مُقَابِلَ له فيكونُ ظَالِمًا بأَخْذِهِ ، وإنْ أخذَ مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ جَازَ ويكونُ بَيْعًا في حقِّ المُدَّعِي لاعتقادِه أنه أخذَهُ عِوَضًا فيلزمُه حُكمُ إقرارِه [2] .

وجملةُ القَوْل : أنه يجوز لِمَن له حقٌّ يَجْحَدُه غريمُه أن يَأْخُذَ من ماله بِقَدْرِه أو دُونِه فإذا حلَّ ذلك من غيرِ اختِيَارِه ولا عِلْمِه فلأَن يحلَّ بِرِضَاهُ وبذلِه أَوْلَى ، وكذلك إذا حلَّ ذلك مع اعترافِ الغريمِ ؛ فلأَن يَحِلَّ مع جحدِه وعجزِه عن الوصولِ إلى حقِّه إلَّا بِذَلكَ أَوْلَى ، ولأنَّ المُدَّعِي هنا يأخذُ عِوَضَ حقِّه الثابت له ، والمدعَى عليه يدْفَعُه لدَفْعِ الشَّرِّ عنه وقطعِ الخُصُومةِ ولم يَرِد الشرعُ بتحريمِ ذلك في مَوْضِعٍ .

---

(1) البدائع (جـ 6 ص 40) ونتائج الأفكار (جـ 8 ص 404) .

(2) المغني (جـ 4 ص 259) وانظر نتائج الأفكار (جـ 8 ص 408) .

وخُلاَصَةُ القول في ذلك : أنَّ الصُّلْحَ على ثلاثة أَضْرُبٍ هي : صُلْحٌ مع إقرارٍ ، وصُلْح مع إنكارٍ ، وصُلْحٌ مع سُكُوتٍ ، وهو أن لا يُقِرَّ المدعَى عليه ولا يُنْكِر ، وكلُّ ذلك جائزٌ لإطلاق قوله تعالى : ﴿ وَٱلصُّلْحُ خَيْرٌ ﴾ ولقوله عليه الصلاةُ والسلام : « الصُّلْحُ جائزٌ بين المسلمين إلا صلحًا أحلَّ حَرامًا أو حرَّمَ حلالًا » [1] .

على أن الصُّلْحَ الذي يُحِلُّ الحرامَ باطلٌ ، كأن يُصَالِحَ على خَمْرٍ أو خِنزِيرٍ أو نحوِ ذلك من المحظُورَات أو أن يصالِحَ من دراهِمَ على أكثر منها ، وكذلك الذي يُحَرِّمُ الحلاَلَ فإنه باطلٌ ، كأن يُصَالِحَ زوجتَه على أن لا يُطَلِّقها ، أو على أن لا يطأَ ضَرَّتَها ، ونحو ذلك من تَحْرِيمِ المُبَاحات فإن الصُّلْحَ على مثل ذلك باطلٌ لِظَاهِرِ الخَبَرِ : « إلا صُلْحًا أَحَلَّ حَرَامًا أو حَرَّم حلالًا » فما يُحِلُّ الحرامَ أو يُحَرِّمُ الحَلاَلَ باطلٌ [2] .

القسم الثاني : ما يجري بين المُدَّعِي والأجنبي :

فلو قال الأجنبيُّ : وَكَّلَنِي المدعىَ عَلَيه في الصلح عن المدعِى به وهو مقرٌّ لك به في الظَّاهِرِ أو فيما بينه وبيني ولم يُظْهِرْهُ خَوفًا من أن يَأْخُذَه المَالِكُ ؛ فإنه يَصِحُّ الصُّلْحُ بينهما ؛ لأنَّ دَعْوَى الإنسانِ الوِكالة في المعاملات مَقْبُولةٌ ؛ ومَحَلُّ ذلك : إذا لم يَدَّعِ المدعَى عليه الإنكارَ بعد دعوى الوِكالة ، فإنِ ادَّعَاه كان عزلاً فلا يَصِحُّ الصُّلْحُ عنه ، ولو صالَح الأجنبيُّ عن العَيْنِ لِنَفْسِه لعَيْنِ ماله أو بِدَيْنٍ في ذِمَّتِه قائلًا : إنه مقرٌّ لك بالمدعِي به أو نحو ذلك صحَّ الصلحُ للأجنبي وإن لم تَجْرِ معه خصومةٌ ؛ لأنَّ الصلحَ ترتَّب على دَعْوى وبجوابٍ وكأنه اشتراه بلفظِ الشِّراء ، أمَّا إذا صالحَ الأجنبيُّ عن الدَّيْنِ ففيه الخلافُ الذي في بَيع الدَّيْن لغيرِ مَن عليه ، ولو قال : صالحني عن الألفِ الذي لك علَى فلانٍ على خُمْسِمائةٍ صَحَّ الصلحُ ولو بِلاَ إذنٍ لجَوَازِ الاستقلالِ بقضَاء دَيْنِ الغَيْرِ ، وقد مرَّ بيانُ ذلك سابقًا [3] .

وإن كان المدَّعَى عليه مُنْكِرًا وقال الأجنبيُّ : هو مُبْطِلٌ في إنكاره لأنَّكَ صادقٌ عندي فصالِحْنِي لنفسي ، فإن كان المدعِي به عَيْنًا فهو شِرَاءُ مَغْصُوبٍ ؛ فيفرق بين قدرتِه على انتزاعِه فيصحُّ ، وعدمِها فلا يَصِح ، ويكفي للصِّحَّة قولُه : أنا قادرٌ عَلَى انتِزَاعه ، وإذا لم

---

(1) المغني (جـ 4 ص 528) ونتائج الأفكار (جـ 8 ص 405) .

(2) نتائج الأفكار (جـ 8 ص 407) والمغني (جـ 4 ص 528) ومغني المحتاج (جـ 2 ص 177) وحاشية الشرقاوي (جـ 2 ص 65) .

(3) مغني المحتاج (جـ 2 ص 181) .

يقُل هو مُبْطِلٌ مع قولِه هو منكرٌ وصالَحَ لِنَفْسِه أو للمدعَى عليه فقد لَغَا الصُّلحُ ؛ لأنه اشترى منه ما لم يَثْبتْ مِلْكه له [1] .

رُكنُ الصُّلح

ركنُ الصلْح الإيجابُ والقبول ، وهو أن يقولَ المدعَى عليه : صالحتُك مِن كَذا على كَذَا ، أو من دعواك كذا على كذا ، ويقول الآخرُ : قَبِلْتُ أو رَضِيتُ أو ما يدلُّ على قبولِه ورضاهُ ، فإذا وجدَ الإيجابَ والقبولَ فقد تمَّ عقدُ الصلح [2] .

شروط الصلح

للصُّلْح شروطٌ عديدةٌ بعضُها يرجِعُ إلى المُصالِحِ ، وبعضُها يرجِعُ إلى المُصالَحِ عليه ، وبعضها يرجع إلى المُصالَح عنه .

شروطُ المُصالِح

المُصالِح بضم الميم وهو أحدُ طرفي العَقْدِ ، ويشترطُ فيه جُمْلةُ شروطٍ هي :

أولاً : أن يكونَ المصالِحُ عاقلاً ، وهو شرطٌ عام في جميع التَّصرفاتِ ، فلا يَصِحُّ الصلحُ من المجنونِ ولا الصبيِّ الذي لا يَعْقِلُ وذلك لانعدام أهليّة التصرفِ بانعدامِ العَقْلِ ، ولا يُشترطُ البلوغُ ، فيصحُّ الصُّلحُ من الصبيِّ الذي يعقلُ إنْ كانَ مأذونًا له فيه ، وكانَ لَه فيه نَفْعٌ ، أمَّا إنْ كان له فيه ضررٌ فلا يصحُّ صُلْحُه ، وعلى هذا إذا وجبَ للصبيِّ المأذون على إنسان دينٌ فَصَالَحه على بعضِ حقِّه فإنْ لم يَكُنْ له عليه بينةٌ جاز الصلحُ ؛ لأنه عندَ انعدامِ البينةِ لا حقَّ له إلا الخصومةَ والحَلِفَ ، والمالُ أنْفَعُ له منهما ، وإن كان له عليه بينةٌ لا يجوزُ الصُّلْحُ ؛ لأن الحطَّ تبرع وهو لا يَمْلِكُ التبرعاتِ [3] .

ثانيًا : أن لا يكونَ المُصالِحُ بالصلحِ على الصَّغير مُضِرًا به ضَرَرًا ظاهرًا .

وعلى هذا من ادَّعَى على صبيٍّ دَيْنًا فصالَحَ أبُ الوصي من دعواه عَلَى مالِ الصبيِّ الصغير ، فإن كان للمُدَّعِي بينةٌ وما أعطى من المال مثل الحق المدعى به أو زيادة يتغابن في مثلها فالصلحُ جائز ؛ لأن الصلح في هذه الصورةِ لمعنى المُعَاوضة لإمكان الوصول إلى كل

(1) نفس المرجع السابق .

(2) البدائع (جـ 6 ص 40) ونتائج الأفكار (جـ 8 ص 404) .

(3) البدائع (جـ 6 ص 40) .

الحق بالبينة ، والأب يملك المعاوضة من مال الصغير بالغبن اليسير ، وإن لم تكن له بينةٌ لا يجوز الصلحُ لأنه عند انعدام البينة . فإنه يَقَعُ الصلحُ تبرعًا بمالِ الصغير ، وهو ضررٌ محض فلا يملكه الأبُ ، ولو صالَحَ مِنْ مالِ نفسِه جاز ؛ لأنه لم يَضُرَّ بالصغير بل نَفَعه إذ قطَع الخصومة عنه ، ولو ادَّعَى أبُ الصغير على إنسان دَيْنًا للصغير فصالحَ على أن حطَّ بعضَه وأخذ الباقي فإن كان له عليه بينةٌ فإنه لا يجوز الصلحُ ؛ لأن الحطَّ من الدَّيْن تبرعٌ من مالِ الصغيرِ ولا يملِكُ الأبُ ذلك ، وإن صالَحَهُ على مِثْلِ قيمةِ ذلك الشيءِ أو نَقص منه شيئًا يسيرًا جاز ؛ لأن الصلحَ في هذه الصورة بمعنى البيع وهو يَمْلِكُ البَيعَ فيملِكُ الصلحَ [1] .

ثالثًا : أن يكونَ المصالِح عن الصغير ممن يَمْلِكُ التصرفَ في مالِه (الصغير) وذلك كالأبِ والجدِّ والوصيِّ ؛ لأن الصلح تصرف في المال فيختص بمن يَمْلِك التصرفَ فيه [2] .

رابعًا : أنْ لا يكونَ المصالِحُ مرتدًّا وهو قول أبي حنيفة ، وذلك بناءً على أن تصرفاتِ المرتدِّ موقوفةٌ ، بخلاف الصاحِبَيْنِ فإن تصرفاتِ المرتدِّ عندَهُما نافذةٌ [3] .

شروطُ المصالَحِ عليه

الشرطُ الأول : أن يكونَ المصالَحُ عليه مَالًا فلا يَصِحُّ الصلحُ عَمّا ليس بمالٍ كالخَمْر والمَيْتَةِ والخِنْزِير والدَّمِ وصيدِ الإحرامِ والحَرَم وغيرِ ذلك مما ليس بمال .

وذلك لأنَّ في الصلحِ معنى المُعَاوضة فما لا يَصْلُحُ عِوضًا في البياعَات لا يصلُح بدلَ الصُّلْح ، وكذا إذا صالَحَ على عبدٍ فإذا هو حرٌّ لا يصحُّ الصلحَ ؛ لأنه تَبَيَّنَ أن الصلحَ لم يُصَادِفْ مَحلَّه ، وسواء كان المالُ عينًا أو دَيْنًا أو منفعةً ليست بعَينٍ ولا دَيْنٍ ؛ لأن العوضَ في المُعَاوَضات المطلقةِ قد يكون عينًا وقد يكونُ دَيْنًا وقد يكون مَنْفَعةً ، وبيانُ ذلك : أن المُدَّعَى به يَحْتَمِلُ أحدَ الوُجوه الثلاثة التالية وهي :

الأول : أن يكونَ المُدَّعَى به عينًا وهو ما يحتملُ التَّعْيينَ مطلقًا جِنْسًا ونوعًا وقَدْرًا وصفةً واستحقاقًا كالعرُوضِ من الثِّياب والعقارِ من الأَرَضِينَ والدُّور ، والحيوانِ من الدوابِّ ، والمكِيلِ من الحِنْطَة والشَّعِير ، والموزونِ من النُّحاسِ والحَدِيد .

الثاني : أن يكون دَيْنًا ، وهو ما لا يحتمل التَّعيينَ من الدارهم والدنانيرِ والمكِيلِ الموصوفِ في الذِّمَّة والموزونِ الموصوفِ سِوَى الدراهمِ والدنانيرِ والثِّيابِ المَوْصُوفة والحيوانِ المَوْصُوف .

---

(1) البدائع (جـ 6 ص 41) .

(2 ، 3) البدائع (جـ 6 ص 42) .

الثالث : أن يكون منفعةً ، ويحتملُ أنْ يكونَ المُصَالَح عليه حقًّا ليس بعين ولا دَيْن ولا منفعةٍ ، وبدل الصُّلْحِ لا يخلو من أن يكونَ عَيْنًا أو دينًا أو منفعة ، والصلح لا يخلو من أن يكونَ عن إقرارِ المُدَّعَى عليه أو عن إنكارِه أو عن سُكوتِه .

فإن كان المُدَّعَى به عينًا فصالَح منها عن إقرار فإنه يجوزُ سواء كان بدلُ الصلحِ عَينًا أو دينًا بعد أن كان معلومَ القَدْرِ والصِّفَةِ ، إلا الحيوانَ والثِّياب ، لأن هذا الصلحَ من الجانِبَيْنِ في مَعْنى البيعِ فكان بدلُ الصلح في مَعْنى الثَّمَنِ وهذه الأشياءُ تصلحُ ثمنًا في البِيَاعاتِ سواء كانت عينًا أو دينًا إلا الحيوانَ فإنه يثبتُ دينًا في الذِّمَّةِ بدلًا عما هو مالٌ أصلًا ، وكذلك الثياب فإنها لا تثبت دينًا في الذِّمَّة إلا بشرائط السلم وذلك من بيانِ القَدْرِ والوَصْفِ والأجَل [1] .

وإن كان المُدَّعَى به دَيْنًا ، فإن كانَ دَرَاهمَ أو دَنَانِيرَ فصالَح مِنْها فيحتملُ ذلك أحد وَجْهين :

أحدُهما : أن يصالَحَ مِنْها على خِلافِ جِنْسِها أو على جِنْسِها . فإنْ صَالَحَ منها على خِلافِ جِنْسِها ، فإن صالَح منها عَلَى عَيْنٍ جاز ؛ لأنَّ الصلحَ عليها في مَعْنى بَيْعِ الدَّيْنِ بالعَيْنِ وهو جائزٌ ، وإن صالَح منها على جِنْسِها فإن صالَحَ من دراهِمَ على دَرَاهِمَ فذلك يَحْتَمِلُ ثلاثةَ أوْجُه :

أوَّلُها : أن يُصَالِحَ على مِثْلِ حقِّه ، فإن صالَح على مِثْلِ حَقِّه قَدْرًا ووَصْفًا بأن صالَح من ألف جِيَاد على ألف جِيَادٍ فهوَ جائزٌ ولا يُشْتَرطُ القبضُ ؛ لأن هذا استيفاءُ عَيْنِ حقّه أصلًا ووصْفًا .

ثانيها : أن يصالِح على أقلَّ من حَقِّه ، فإن صالَح على أقلَّ من حقِّه قَدْرًا ، وصَفَةً بأَنْ صالَح من الألف الجِيَاد على خَمْسمائة مُبَهْرجة فهو جائزٌ كذلك ويُحْمَل على استيفاءِ بعضِ عينِ الحقِّ أصلًا والإبراءِ عنِ الباقي أصلاً ووصفًا ؛ لأن أمورَ المسلمين مَحْمُولةٌ على الصَّلاحِ والسَّدَاد ما أمكنَ .

ثالثها : أن يُصَالِح على أكثر من حقِّه قدْرًا ووصفًا بأن يُصَالِح من ألف مبهرجة على ألف وخمسمائه جياد . أو صالح على أكثر من حقه قدرًا لا وصفًا ، بأنْ صالح من ألف جياد على ألف وخمسمائة مبهرجة . فإنه لا يجوز لأنه ربا . وإن صالح على أكثر من

(1) البدائع (جـ 6 ص 43) .

حقّه وصفًا وأقل منه قدرًا فلا يجوز عندَ أبي حنيفة ومحمد ، وهو قولُ أبي يوسف ، ووجهُ ذلك : أنَّ الصُّلْحَ في ذلك اعتياضٌ عن صفة الجودة وهو لا يجوزُ ؛ لأنَّ الجودةَ في الأموالِ الرِّبَوِيَّةِ لا قِيمةَ لَهَا عِنْدَ مقابلتِها بِجِنْسِها وذلك للخَبَرِ : « جيِّدُها ورديئُها سواءٌ » فلا يَصِحُّ الاعتياضُ عنها لسقوطِ قِيمتِها شَرْعًا ، والسَّاقِطُ شَرْعا والعدمُ الأصلي سواء [1] .

أما إن كان المُدَّعَى به منفعةً ، فإن كانَت المَنْفَعَتَانِ مِنْ جِنْسَيْنِ مُخْتَلِفَين كما إذا صالَحَ من سُكْنَى دارٍ على خِدْمَةِ مَمْلُوكٍ فإنه يجوزُ ، وإن كانتا من جِنْسٍ وَاحِدٍ فلا يجوزُ ، وهو مذكورٌ في الإجارات ، وإذا اعْتُبِر الصلحُ على المَنَافِعِ إجارة فإنه يَصِحُّ بما تَصِحُّ الإجاراتُ ويَفْسَدُ بما تَفْسَدُ به [2] .

الشرط الثاني : أن يكون المُصَالَح عليه متقوِّما ، فلا يصحُّ الصلحُ على غيرَ المُتَقَوِّم كالخمر والخِنْزِير ؛ لأن ذلك ليسَ بمالٍ مُتقوِّم في حقِّ المُسْلِم دون الكِتَابيِّ وهو قولُ الحَنَفِيَّة .

الشرط الثالث : أن يكونَ المصالَحُ عليه مملوكًا للمُصَالِح ، فلو صالَح على مالٍ ثم استحقَّ من يدِ المدعِي لم يصح الصلحُ ؛ لأنه تبين أنه ليس مَمْلُوكا للمصالح فتبين أنَّ الصلحَ لم يَصِح [3] .

الشرط الرابع : أن يكونَ المصالَح عليه مَعْلُومًا ، فإنَّ جَهَالَةَ البدلِ تُفْضِي إلى المنازَعةِ فتوجِبُ فَسَادَ العقدِ إلَّا إذا كان شيئًا لا يَفْتَقِر إلى القبْضِ والتَّسْلِيم وذلك كما لو ادَّعى رجلانِ كلٌّ واحدٍ مِنْهُما على صاحِبِه حقًّا ، ثم تَصَالَحا على أنْ جَعَل كلُّ واحدٍ منهما ما ادَّعاه على صاحِبِه صُلْحًا مما ادعاه عليه صاحِبُه : فإنه يَصِحُّ الصلحُ وإن كان مجهولاً ؛ لأنَّ جهالةَ البَدَلِ لا تَمْنَع جوازَ العَقْدِ لعَيْنِها بل لإفضائِها إلى المُنَازعة المانِعَة من التسليم والتَّسَلُّم فإذا كان ما لا يستغني عن التَّسْلِيم والتسلمِ لا يُفْضِي إلى المُنَازَعةِ فلا يَمْنَعُ الجَوَازَ [4] .

شروطُ المصالَح عنه

يُشْتَرط أن يكونَ المُصَالَح عنه حقًّا للعَبْد لا لِلَّه عزَّ وجل ، سواء كان ذلك مالاً - عَيْنًا أو دَيْنًا - أو حقًّا ليسَ بمَال عينٍ ولا دينٍ ، فلا يصحُّ الصلحُ في حَدِّ الزِّنا والسَّرِقة وشُرْبِ الخَمْر كما لو صالَح زَانِيًا أو سَارِقًا أو شَارِب خَمْرٍ على مالٍ على أن لا يرفَعُه إلى وليِّ الأمر ؛ لأن ذلك حقُّ اللهِ تعالى ، ولا يجوزُ الصُّلْحُ في حقوق الله تعالى ؛ لأن المُصَالِح

---

(1) البدائع (جـ 6 ص 43) (2) البدائع (جـ 6 ص 47) .
(3 - 4) البدائع (جـ 6 ص 48) .

بالصُّلحِ مُتصَرِّفٌ في حقِّ نفسِه ؛ إمّا باستيفاءِ كلِّ حَقِّه ؛ أو باستيفاء بَعْضِ حقِّه وإسقاطِ الباقي ، أو بالمُعَاوضة وكلُّ ذلك لا يجوز في غَيْرِ حَقِّه ، وكذا إذا صالَح في حدِّ القَذْفِ بأن قَذَفَ رَجُلًا فصالَحَهُ على مَالٍ على أن يعفُوَ عنه ؛ لأنه وإنْ كَانَ للعَبْدِ في حدِّ القَذْفِ حقٌّ لكنَّ المغلَّبَ فيه حقُّ الله تعالى ، والمغلوبُ مُلْحقٌ بالعَدَم شرْعًا ، فكان ذلك في حُكْمِ الحقُوق المُتَمَحِّضَة حقًّا لله تعالى ، وأنَّها لا تحتمل الصلحَ ، وكذلك لو صالَح شَاهِدًا يريُد أن يَشْهَد عليه على مالٍ على أن لا يشهدَ عليه : فهو بَاطِلٌ ؛ لأن الشَّاهدَ في إقامةِ الشَّهادَةِ مُحْتَسِبٌ حقًّا لله تعالى ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَأَقِيمُوا۟ ٱلشَّهَـٰدَةَ لِلَّهِ ﴾ [1] والصلح عن حقوقِ الله تعالى باطِلٌ ويَجِبُ عليه ردُّ ما أَخَذَ ؛ لأنه أَخذَهُ بغير حق ، ولو عَلِم القاضي به أَبْطَلَ شهادتَه ؛ لأنه فِسْقٌ إلّا أنْ يُحْدِثَ توبةً فتُقْبَلُ [2] .

ويجوزُ الصُّلحُ عنِ التَّعْزِيرِ ؛ لأنه حقُّ العَبْدِ ، وكذا يَصِحُّ عَنِ القَصَاص في النَّفْسِ وما دُونَه ؛ لأن القصاصَ مِنْ حَقِّ العَبْدِ [3] .

حُكْمُ الصُّلْحِ

الحُكْمُ الأصليُّ للصلح انقطاعُ الخُصُومَةِ والمُنَازَعَةِ بين المُتَداعِيينَ شَرْعًا ، فلا تُسْمَعُ دعواهما بعد ذلك ، وثَمَّةَ أحكامٌ طارِئةٌ للصُّلْحِ هي :

أولًا : حقُّ الشُّفْعة للشَّفِيع ، فلو كان المُدعَى بِهِ دارًا وبَدَل الصلح سوى الدار من الدراهِم والدنانيرِ وغيرهما فإن كان الصُّلْحُ عن إقرارِ المُدعَى عَليه ، فإنه يَثْبت للشَّفِيعِ فيها حقُّ الشُّفْعَة ؛ لأنه في معنى البَيْعِ من الجانِبين فيجبُ حقُّ الشفعة ، وإن كان الصلحُ عن إنكارٍ ، فإنه لا يَثْبت ؛ لأنه ليسَ في معنى البَيع من جَانبِ المُدَّعَى عَلَيْه بل هو بَذْلُ المَال لِدَفْعِ الخُصُومَةِ واليَمِين ، لكن للشَّفيع أن يقومَ مقامَ المُدَّعِي فيُدْلِي بحُجَّتِه على المُدَّعَى عليه ، فإن كانت للمدعي بينةٌ أقامَها الشفيعُ عليه وأخذ الدارَ بالشُّفْعة ؛ لأنه بإقامة البينة تَبَيَّنَ له أنَّ الصلحَ كان في معنى البيع ، وكذلك إذا لم تكن له بَيِّنَةٌ فحلِفَ المُدَّعى عليه فنكل .

وإن كان بَدلُ الصلح دارًا وكان الصلحُ عن إقرارِ المدعَى عَلَيْه ؛ فإنه يَثْبت للشَّفِيع

---

(1) سورة الطلاق الآية (2) .

(2) البدائع (جـ 6 ص 48) ونتائج الأفكار (جـ 8 ص 418) .

(3) البدائع (جـ 6 ص 48) ونتائج الأفكار (جـ 8 ص 416) .

حقُّ الشُّفعة في الدَّارَين جميعًا ؛ لأن الصلحَ هُنَا في معنى البَيْع من الجانبين فَصَار كأنَّهما تَبَايعا دارًا بِدَار ، فيأخذُ شفيعُ كلِّ دارٍ الدارَ المَشْفوعةَ بِقِيمَةِ الدارِ الأخرى [1] .

ثانيًا : حقُّ الردِّ بالعَيْبِ ، وهو يَثْبت من الجَانِبين كِلَيْهما إن كان الصلحُ عن إقرار ؛ لأنه بِمَنْزِلة البيعِ ، وإن كان عن إنكار ، فإنه يَثْبت في جَانِبِ المُدَّعِي ولا يَثْبت في جانب المدَّعَى عليه ، لأن هذا بِمَنزِلَةِ البيع في حقِّه لا في حقِّ المدعَى عليه [2] .

ثالثًا : الردُّ بخِيَار الرؤيةِ في نَوْعَي الصُّلْحِ ؛ لأن الخيارَ ثَبَت للمدعي فيسْتَدعي كونَه مُعَاوِضَةً عن حقِّه ، وَقَدْ وَجَدَ [3] .

رابعًا : عدمُ جَوَازِ التَّصَرُّفِ في بَدَلِ الصُّلْحِ قبلَ القَبْض إذا كان مَنْقُولاً في نَوْعَي الصلح ، فلا يجوزُ للمدعِي بيعُه وَهِبَتُه ونحوُ ذلك ، وإن كانَ عقارًا يجوزُ عند أبي حنيفةَ وأبي يوسف ، وعند محمد لا يجوزُ ، ويجوزُ ذلك في الصُّلْحِ عن القِصَاص للمُصَالَحِ أن يَبِيعَه ويبرئ عنه قَبْلَ القبضِ ، وكذلك المَهْرُ والخُلْعُ [4] .

خامسًا : إن الوكيلَ بالصُّلْحِ إذا صَالَح ببدل الصُّلْحِ فإنه يَلْزَمُهُ أو يَلْزَم المُدَّعَى عليه وهذا يحتمل وجهين :

أحدُهما : أن يكون الصلحُ في معنى المُعَاوَضة .

ثانيهما : أن يكونَ في مَعْنى استيفاءِ عَيْنِ الحَقِّ ، فإن كان في مَعْنَى المُعَاوَضة ؛ فإنه يَلْزَمُه دونَ المُدَّعَى عليه ؛ لأنه يكونُ جاريا مَجْرَى البَيْع ، وحقوقُ البيعِ راجعةٌ إلى الوكيل .

وإن كان في معنى استيفاءِ عينِ الحَقِّ ؛ فهو على وَجْهَين كذلك : إما أنْ يَضْمَنَ بدلَ الصلح فيلزمُه بحُكْم الكفالةِ لا بِحُكْمِ العَقْدِ ، وإما أن لا يضمنَ بدلَ الصلح فلا يلزمُه ؛ لأنه يكونُ بِمَنْزِلَةِ الرَّسُولِ فلا تَرْجِعُ إليه الحقُوقُ [5] .

ما يَبْطُلُ به الصُّلْحُ

يَبْطُلُ الصلحُ بعد وجوده بجملة أشياء هي :

أولًا : لحاقُ المرتد بدار الحرب أو مَوْته على الردة ، وهو قَوْل أبي حنيفة ؛ وذلك بناءً

(1) البدائع (جـ 6 ص 53) ونتائج الأفكار (جـ 8 ص 409) .
(2 ، 3) البدائع (جـ 6 ص 53) . (4) البدائع (جـ 6 ص 54) .
(5) البدائع (جـ 6 ص 54) ونتائج الأفكار (جـ 8 ص 422) ومعه شرح العناية .

على أن تصرفات المُرتد مَوْقُوفَةٌ عنده على الإسلام أو على اللحوقِ بدار الحرب والموت ، فإنْ أسلم نُفِّذَتْ تصرفاتُه ، وإن لحق بدار الحرب وقَضَى القاضي به ، أو قُتِلَ أو مات على الردة بَطَلَتْ تصرفاتُه ، أما عِنْدَ الصاحبين فتصرفاتُه نَافِذَة .

ثانيًا : الرَّدُّ بخيار العيب والرّؤية ؛ لأَنّه يَفْسَخُ العقدَ [1] .

ثالثًا : الاستحقاق وهو ليس إبطالاً حقيقةً ، بل هو بيانُ أَنّ الصلحَ لم يصح أصلاً لا أنّه بَطَلَ بعد الصّحةِ .

رابعًا : هلاكُ أحدِ المتعاقدين في الصلحِ على المنافعِ قبل انقضاءِ المدةِ ؛ لأنَّه بمعنى الإجارة ، وإنَّما تَبْطُلُ الإجارة بموت أحد المتعاقدين .

خامسًا : الإقالة فيما سِوَى القصاصِ ؛ لأنّ ما سوى القصاصِ لا يخلو عَنْ مَعنى مُعَاوضَةِ المال بالمالِ ؛ فكان محتملاً للفسخِ كالبيعِ ونَحْوه ، أمّا القصاصُ فالصلحُ فيه إسقاطٌ محضٌ ؛ لأنّه عفو ، والعفوُ إسقاطٌ فلا يحتملُ الفسخَ كالطلاق ونحوِه [2] .

---

(1) البدائع (جـ 6 ص 54) ونتائج الأفكار (جـ 8 ص 409) .

(2) البدائع (جـ 6 ص 54) ونتائج الأفكار (جـ 8 ص 410) .

ما هي الإقالة ؟

الإقالة في اللغة : الرفعُ ، يقال : أقالَ اللهُ عثْرتَه : إذا رَفَعَه مِن سقوطِه ، ومنه الإقالةُ في البيعِ ؛ لأنَّها رفعُ العقدِ ، يقال : قَالَهِ قِيْلاً ، واسْتَقَالَ البيعَ فأقَاله ، وكذلك في لسان الشرع ، فهي : دَفعُ العقدِ وإزالته في حق المتبايعين [1] .

والإقالةُ بهذا المعنى مشروعةٌ ، وقَدْ ثَبتَتْ شرعيتُها بكلٍّ من السنةِ و الإجماعِ ، أما السنةُ : فقد أخرجَ أبو داود عن أبي هريرة قال : قال رسولُ الله ﷺ : « مَنْ أقَالَ مُسْلِمًا أقَالَه اللهُ عثْرتَه » [2] .

وفي رواية ابن ماجه « من أقال مسلمًا أقاله اللهُ عثْرتَه يومَ القيامة » [3] .

والإقالةُ جائزة بإجماع المسلمين ، ولأنَّ عقْدَ البيع حَقُّ المتبايعَين فيملكان رَفْعَه (العقد) الذي وقع بينهما ؛ دَفْعًا لِحَاجتِهِمَا ؛ لأنَّ كلَّ مَنْ كان له حقٌّ : يَمْلِكُ رَفْعَه [4] .

حكم الإقالة

الإقالةُ فَسْخٌ في حق المتعاقدين في جميعِ الأحوال ؛ مَنْقُولاً كان المبيعُ أو غيرَ منقولٍ ، مقبوضًا أو قَبْلَ القبضِ ، وهي بَيْعٌ جديدٌ في حقِّ غَيْرِهما ؛ لأنَّ المَبيع عَادَ إلى البائع بلفظٍ لا يَنْعَقِدُ به البيعُ ؛ فكان فسخًا كالردِّ بالعَيْبِ ، وحَقِيقَةُ الفسخِ ليس إلا رفْعُ العقد الأول كأنْ لم يكنْ فَيَثْبتَ الحالَ الأول ، وثُبوتُه هو رجوعُ عينِ الثمنِ الأول إلى مالكه كأنْ لم يدخل الوجودَ غيرُه ، وهو يستلزمُ تعيينَ الأولِ ونَفْيَ غَيْرِه من الزيادة والنقص ، ولمَّا لم يكن فِعْلُ المتقايلين نافذًا على غيرهما جُعِلَتْ الإقالةُ بالنسبة لغيرهما بيعًا فيُعْطَى بالنسبة إلى غيرهما حكمُ البيعِ ، فإن لم يمكن جَعْلَه فَسْخًا - كما إذا كان المبيع عرضًا بالدراهم فهلَكَ - فإنَّها تَبطلُ ، وذلك الذي عليه الشافعية ، وكذا الحنابلة في الأصح من مذهبهم ، وهو قَوْلُ أبي حنيفة [5] .

---

(1) المصباح المنير (جـ 2 ص 181) والبناية (جـ 6 ص 477) وشرح فتح القدير (جـ 6 ص 486) والمغني (جـ 4 ص 135) .

(2) أبو داود (جـ 3 ص 274) . (3) ابن ماجه (جـ 2 ص 741) .

(4) البناية (جـ 6 ص 477 ، 478) والمغني (جـ 4 ص 135) وشرح فتح القدير (جـ 6 ص 486) .

(5) شرح فتح القدير (جـ 6 ص 487) والبناية (جـ 6 ص 478) والمغني (جـ 4 ص 135) والمجموع (جـ 13 ص 160) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 181) .

ومما يُسْتَدل به على أن الإقالة فَسْخٌ : أنها (الإقالةَ) الدفعُ والإزالةُ ؛ فلفظ الإقالة يُنْبِئ عن الفَسْخ والرفع ، فهو حقيقةٌ فيه ، والأصل إِعْمَال الألفاظ في حقائقها فإن تَعَذَّرَ ذلك صِيرَ اللفظُ إلى المجاز إن أمكن وإذا لم يُمْكِنْ بَطَلَ ، وهنا يمكن أن يُجْعل اللَّفظُ مَجازًا عن ابتداء العقدِ ؛ لأنَّه لا يَحْتَمِلُه لكونِها ضِدَّه .

وقال ابنُ المنذر في ذلك : وفي إجماعِهم أن رسول الله ﷺ نَهى عن بيع الطعام قبل قَبْضِه مع إجماعهم على أنَّ له أن يُقِيلَ المسلمُ جميعَ المُسلَم فيه : دليل على أن الإقالة ليست بيعًا ؛ ولأنها تجوز في المُسْلم فيه قبل قَبْضِه فلم تكن بيعًا كالإسقاط ؛ ولأن الإقالة تتقدر بالثمن الأول ولو كانت بيعًا لم تتقدر به ، ولأنه عاد إليه المَبِيْعُ بلفظٍ لا يَنْعَقِدُ به البيعُ فكان فسخًا كالردِّ بالعيب [1] .

وذهب آخرون إلى أن الإقالَة بَيْعٌ ، وهو قولُ المالكية ، وهي الروايةُ الثانيةُ للحنابلةِ ، ووجه ذلك : أن المَبِيْع عاد إلى البائع على الجهة التي خرج عليه منه ، فلمَّا كان الأولُ بيعًا كان الثاني مِثْلَه ؛ ولأنه نَقْلُ المِلْكِ بعوضٍ على وَجْه التراضي فكان بيعًا كالأولِ ، وجمْلَةُ القولِ : أنَّ الإقالةَ تَرْكُ المَبِيع لبائعه بثمنه .

وبِناءً على كَوْن الإقالةِ بَيْعًا لم يَجُزْ ذلك قبل القبض فيما يُعْتَبر فيه القبضُ ؛ لأنَّ بيعه من بائعه قَبْل قَبْضِه لا يجوزُ كما لا يجوزُ من غيرِه ، ولا يستحق بها الشُّفْعة إن كانت فسخًا ؛ لأن الإقالة رَفْعٌ للعقد وإزالةٌ له وليستْ بمعاوضةٍ فأشْبَهتْ سائرَ الفسوخ ، واشترطوا لجواز الإقالة أن تقَعَ مِنْ جميع المَبِيْع ، أمّا لو وقعتْ من بعضِه فلا تجوز إلا إذا كان رأسُ المالِ عرضًا يُعْرَفُ بعينه مُطْلقًا أو كان عينًا أو طعامًا قُبِضَ أو لم يُقْبَضْ [2] .

وعند أبي يوسف : الإقالةُ بَيْعٌ إلا أنْ لا يمكن جَعْلُه بيعًا بأنْ وقعت الإقالةُ قَبْلَ القبضِ في مبيع منقولٍ فَتُجْعَلُ فسخًا ، فإن تَعَذَّر كَوْنُها بَيْعًا وفَسْخًا كما لو كان المبيع عَرَضًا بالدراهِم فتقايلا بعد هلاك العَرَضِ فحينئذ تَبْطلُ ، وعند محمد : الإقالةُ فَسْخٌ إلا أن يتعذَّر ، فهو بَيْعٌ فإن تَعذَّر ذلك بطلَتْ الإقالة [3] .

---

(1) المغني (جـ 4 ص 135 ، 136) والمجموع (جـ 13 ص 160) وشرح فتح القدير (جـ 6 ص 489) ومعه شرح العناية .

(2) المغني (جـ 4 ص 136) وأسهل المدارك (جـ 2 ص 239) .

(3) شرح فتح القدير (جـ 6 ص 487) .

وإذا ثبت ذلك ، فإن الإقالةَ جائِزَةٌ في البيع بمثل الثمن الأول ، فإنْ شَرَطَ أكثرَ منه أو أقلَّ فالشرطُ باطلٌ ، والإقَالةُ على الثمن الأول ؛ لأن الإقالةَ لا تَبْطُلُ بالشروطِ الفاسدةِ ، فإن شَرَطَ أكثرَ من الثمن الأول لم يَجُزْ قطعًا ، وإذا شَرَطَ أقلَّ لم يَجُزْ كذلك إلا أن يَحْدثَ في المبيع عَيْبٌ فحينئذ تجوزُ الإقالةُ بالأقلِّ ؛ لأن الحطَّ يجعل بإزاء ما فَات بالعيبِ ، وهو قولُ الإمامِ أبي حنيفة [1] .

وذهبت الشافعيةُ والحنابلة إلى أن الإقالةَ بأكثرَ من الثَّمَن أو بأقلَّ منه إلى جنس آخرَ تَبطل ؛ لأن القصدَ بالإقالة ردُّ كلِّ حقٍّ إلى صاحبه فإذا شرط زيادةً أو نقصانًا أخرج العقدَ عن مقصودِه فبَطَل كما لو باعه بشرطِ أن لا يُسْلِم (من السَّلَم) [2] .

---

(1) شرح فتح القدير (جـ 6 ص 489 ، 490) والبناية (جـ 6 ص 478) .
(2) المغني (جـ 4 ص 137) والمجموع (جـ 13 ص 160) .

مسائلُ في الصلح

المسألة الأولى :

لو كان له على آخر ألفُ دينار فصالحَه على خمسمائةٍ جازَ ، وكأنّه أبرأه عن بعضِ حقِّه ، أمّا لو كان له ألفٌ مؤجلةٌ فصالحَه على خمسمائةٍ حالّةً لم يَجُز ؛ لأن المُعَجَّلَ خيرٌ من النَّسيئةِ ، وهو غيرُ مُستَحقٍّ بالعَقْد فيكون بإزاء ما حطَّه عنه ، أي تكون خمسمائة في مُقَابلةِ خمسمائةٍ مثله من الدَّيْن ، وصفةُ التعجيلِ في مُقَابلة الباقي ، وذلك اعتياضٌ عن الأَجَل ، وهو حرامٌ [1] .

مسألة ثانية :

لو ادَّعى رجلٌ على امرأة نِكاحًا وهي تَجحد هذا النكاح ، فصالحته على مالٍ بذَلَته حتى يَترُكَ الدعوى جاز ، وكان ذلك في معنى الخُلْع ؛ لأنّه أمكن تَصْحِيحُه خلعًا في جانبه بناءً على زَعْمِه وبذلاً للمالِ لِدَفْعِ الخُصُومة وقطعِ الشَّغَب والوطءِ الحرام في جانبها ، فإن أقام على التزويج بينةً بعدَ الصّلْح لم تقبلْ ؛ لأنَ ما جرى كان خلعًا في زَعْمه ولا فائدةَ في إقامة البينة بعد ذلك .

وإن كان مُبْطِلاً في دعواه لم يَحِل له ما أَخَذه بينه وبينَ الله تعالى ، وهذا عام في جميع أنواع الصُّلْح إلا أن يُسَلِّمَه بِطِيبِ نفسه فيكونُ تمليكًا على طريقِ الهِبَة ، وعكسُ هذه المسألة : ما إذا ادعت امرأةٌ على رجل نِكاحًا فصالحها على مالٍ بَذَله لها ، فقيل : يجوز ، وكأن الزوجَ بإعطاء بذل الصلح زاد على مَهْرِها ، ثمّ طلَّقَها ، وقيل : لا يجوز كأن الزوجَ بذلَ لها المالَ لتترك الدعوى ، فإن جُعِل تركُ الدَّعوى منها فُرقةً فلا عِوَض على الزَّوج في الفُرقَة ، وإن لم يُجعَل فُرقةً فالحالُ على ما كان عليه قَبْل الدَّعوى ؛ لأنَّ الفُرقة لمَّا لم تُوجد كانت دعواها على حالِها لِبَقاءِ النّكاحِ في زَعْمِها فلم يكن ثَمَّةَ شيءٌ يقابِلُه العِوَضُ فكان رشوةً [2] .

المسألة الثالثة :

إذا اعترف لغيره بحقٍّ فصالَحَه على بعضِه : لم يَصِح الصُّلْحُ ؛ لأن ذلك هضمٌ للحقِّ

---

(1) نتائج الأفكار ومعه شرح العناية (جـ 8 ص 426) ومغني المحتاج (جـ 2 ص 179) والأنوار (جـ 1 ص 449) .

(2) نتائج الأفكار ومعه شرح العناية (جـ 8 ص 419) .

إلا أن يتطوع المقَرُّ له بطِيب نفسٍ منه . وبَيانُ ذلك : أنَّ من اعترف بحقٍّ حتى صُولِحَ على بعضِه كان الصلحُ باطلًا ، سواء كان ذلك بلفظ الصلح أو بلفظِ الإبراء ، أو بلفظ الهِبَة المقْرونةِ بشرطٍ ، كأن يَقُول : أبرأتُكَ عن خمسِمائةٍ أو وهبتُ لك خمسمائةٍ بشرطِ أن تُعطِيَني ما بَقِي فذلك حرام ؛ لأنه هَضْمٌ للحقِّ .

فمتى ألزم المقرُّ له تركَ بعضِ حقِّه فتركه عن غَير طِيبِ نفسهِ لم يَحِلَّ أخذُه ، وإن تطوع المقرُّ له بإسقاط بعضِ حقِّه بطِيبٍ من نفسه جازَ ، غيرَ أن ذلك ليس بِصُلْحٍ ، بل إن كان الاعترافُ بشيء فَقَضاه من جِنْسِه فهو وَفَاء ، وإن قضاه من غير جنسه فهي مُعَاوضةٌ ، وإن أبرأه من بعضِه اختيارًا منه واستوفى الباقي فهو إبراءٌ ، وإن وهب له بعضَ العَينْ وأخذ باقِيها بطيبِ نفسٍ فهي هبةٌ ، فلا يُسَمَّى ذلك صُلْحًا وهو قول الحنابلة [1] ويُسَمَّى ذلك عند الشافعيةِ صُلحًا ؛ إذ قالوا : لو صالَح عن الدَّيْنِ على بعضِه فهو إبراءٌ يَصِحُّ بلفظِه ، وبلفظِ الهِبَة والحطِّ والتَّرْكِ والإحلالِ والتحليلِ والإسقاطِ والعَفْوِ ، ولا يُشترطُ القبولُ وقَبْضُ الباقي في المجْلِسِ ، ويصحُّ بلفظِ الصلح ، ويشترط القبولُ ، ولا يصحُّ بلفظ البَيْع ؛ لأنه موضوعٌ للأَعْيان [2] .

والراجح : أنَّه لا يصحُّ الصلحُ إلا أن يكون المُدَّعِي معتقدًا أنَّ ما ادعاه حَقٌّ ، والمُدعَى عليه يعتقدُ أنه لا حقَّ عليه فيَدْفَع إلى المدعِي شيئا افتداءً ليَمينِه ، وقطعًا للخُصُومَةِ ، وصَونًا للنَّفس أن تتبذلَ بحضور مجالِسِ الحكْم .

أما إن كان أحدُهما كاذبًا ؛ كأن يدعي المدعِي شيئا يعلَمُ أنه ليس له ويُنْكِرُ المنكِر حقًّا يعلم أنه عليه فالصّلح في ذلك باطلٌ في الباطن ؛ لأن المدعِي إذا كان كاذِبًا فما يأخذُه أكْلٌ للمَال بالباطِلِ فهو يأخذه بشرِّه وظُلْمِه ودعواه الباطلة لا عِوَضًا عن حقٍّ له فيكون حرامًا عَلَيْه كمَن خَوَّف رجلًا بالقتل حتى أَخذ مالَه .

وإن كان صادِقًا والمُدَّعَى عليه يعلَمُ صدقَه وثبوتَ حقِّه فجَحَده لينتقص حقَّه ، أو يُرْضِيَه عنه بشيء فهو هَضْمٌ للحقِّ وأكلٌ للمال بالباطِلِ فيكون ذلك حرامًا ، والصلح فيه باطلٌ ولا يَحِلُّ له مالُ المُدَّعِي بذلك ، وإنَّما ذلك في الحقيقة والباطن ، أما الظاهرُ لنا فهو الصِّحَّةُ ؛ لأننا لا نعلمُ باطنَ الحَاَل وإنما ينبني الأمرُ على الظَّاهِر ، وظاهرُ المُسْلم السلامةُ [3] .

---

(1) المغني (جـ 4 ص 533 ، 534) . (2) الأنوار (جـ 1 ص 449) .
(3) المغني (جـ 4 ص 530) .

المسألة الرابعة :

لو كانت التَّركةُ بين وَرَثةٍ فأخرجوا أحدَهم منها بمالٍ أعْطَوه إيَّاهُ والتركةُ عَقَارٌ أو عُروض جاز ذلك ، قلَّ ما أعْطَوه إيَّاه أو كَثُر ؛ وذلك لأنه أمكنَ تصْحيحُه بيْعًا ، والبيعُ يَصِحُّ بالقليلِ والكثيرِ من الثَّمَن ، وفي ذلك أثرٌ عن عثمان (رضي الله عنه) ؛ فقد صالَح تماضرَ الأشْجَعِيَّةَ امرأةَ عبدِ الرحمن بن عوف (رضي الله عنه) عن رُبْعِ ثمنِها (حِصَّتها من الميراث) على ثمانين ألفِ دينار .

وإن كانت التركةُ فضةً فأعْطَوه ذهبًا ، أو كان ذهبًا فأعطوه فضة ، فهو جائزٌ أيضًا ؛ لأن ذلك بيعُ الجِنْسِ بخلافِ الجِنْسِ ، فلا يُعْتَبَر التَّساوي ويعتبر التقابض في المجلس ؛ لأنه صرف ، غيرَ أن الذي في يَدِه بقيةُ التركة إن كان جاحدًا لكونها في يده ، فإنه يُكْتَفى بذلك القَبْض - أي القَبْض السابق - لأنه قَبض ضمانٍ فينوبُ عن قَبْضِ الصُّلْح ، والأصلُ في ذلك أنه متى تجانَس القبضان بأن يكونَ قَبْضَ أمانةٍ أو قَبْضَ ضمانٍ ناب أحدُهما مَنَاب الآخر ، أما إذا كان الذي في يَدِه بقيتُها مقرًا ، فإنه لا بدَّ من تجديدِ القَبْضِ وهو الانتهاء إلى مكانٍ يتَمَكَّن من قبضِه ؛ لأنه قَبْضُ أمانةٍ فلا ينوبُ عن قبض الصُّلْح ، وإن كانت التركةُ ذهبًا وفضَّةً وغير ذلك فصالحوه على ذَهَبٍ أو فضة فلا بدَّ أن يكونَ ما أعطوه أكثرَ من نصيبهِ من ذلك الجنس حتىٰ يكونَ نصيبُه بمثلِه والزِّيادةُ بحقِّه من بقيَّةِ التركة احترازًا عن الرِّبا ، ولا بدَّ من التقابُض فيما يُقَابِلُ نَصِيبَه من الذَّهب والفضة ؛ لأنه صرف في هذا القدر ولو كان بدلُ الصلح عَرَضًا جاز مطلقًا لعَدَم الربا [1] .

المسألة الخامسة :

لو صَالَح عنْ دار بعوَضٍ فوجدَ العوضَ مُسْتَحقًّا رجعَ في الدَّار وما صالَح عنه ، أو بقيمَته إن كان تالفًا ؛ لأنَّ الصلحَ هنا بيعٌ في الحقيقة ، فإذا تبينَ أنَّ العِوَض كان مُستحقًّا كان البيعُ فاسدًا فرجع فيما كان له بخلاف الصلح عن القِصَاص فإنه ليس بَيْعًا وإنما يأخذه عِوضًا عن إسقاط القصاصِ ، ولو اشترى شيئًا فوجدَه مَعِيبًا فصالحه عنه بمالٍ فاستبان أنه مُستَحق رجع بأَرْشِ العَيْب ، ولو كان البائعُ امرأةً فزوَّجَتْه نفسَها عِوضًا عن أَرْشِ العَيْب فزال العيبُ رجعت بأرْشِه لا بمهرِ المِثْل ؛ لأنها رَضِيتْ ذلك مَهْرًا لها [2] .

---

(1) نتائج الأفكار ومعه شرح العناية (جـ 8 ص 438 - 441) .

(2) المغني (جـ 4 ص 540) .

المسألة السادسة :

إذا صالَح رجلاً على مَوْضع قَناةٍ من أرْضِه يَجْري فيها ماءٌ ، وقد بيّنا موضِعَها وعرْضَها وطولَها ، فإنه يجوزُ ؛ لأن ذلك بيعُ مَوْضِعٍ من أرْضِه ولا حاجةَ إلى بَيان عُمْقِه ؛ لأنه إذا مَلَك الموضعَ كان له إلى تُخُومِه (حدوده) فَلَه أن يَتْرك فيه ما شاء [1] .

المسألة السابعة :

ولو صالَح رجلًا على أن يَجْرِي ماءُ سَطْحِه من المَطَر على سَطْحِه ، أو في أرضِه عن سطحه ، أو في أرضه عن أرضه : جاز ، إذا كان ما يجرى ماءً معلومًا ، إمّا بالمشاهدة ، وإمّا بِمَعْرِفة المِساحة ؛ لأن الماءَ يَخْتَلِفُ بصِغَر السطح وكِبَرِه ولا يمكن ضَبْطُه بغير ذلك ، ويشترطُ مَعْرِفةُ المَوْضِع الذي يجري منه الماءُ إلى السطح ؛ لأن ذلك يَخْتَلِف ولا يُفْتَقَرُ إلى ذكْر مدةٍ ، لأن الحاجة تدعو إلى هذا [2] .

المسألة الثامنة :

إذا أراد أن يُجْرِيَ ماء في أرْض غيره لغَيْرِ ضَرُورَةٍ لم يَجُزْ إلا بإِذْنه وإن كان لضَرورةٍ ، كأن يكونُ له أرض للزِّرَاعة لها ماءٌ لا طريقَ له إلا أرضُ جارِه ، ففي ذلك روايتان :

الأولى : عدمُ الجَوَازِ ؛ لأنه تَصَرُّفٌ في أرضِ غيرِه بِغَيْر إذنِه كما أنه لم تَدْعُ إليه ضرورةٌ ، ودليل ذلك أنه لا يُبَاح الزَّرعُ في أرضِ غيرِه ولا البنَاءُ فيها ولا الامتناعُ بشيء من منافِعِها المحرّمةِ عليه قَبْل هذه الحَاجَةِ .

الثانية : الجوازُ [3] لما رُوي أن الضَّحّاك بن خليفَةٍ ساق خليجًا من العَرِيض فأرادَ أن يمرَّ به في أرض محمد بن مسلمة ، فأبى فقال له الضحاك : لم تمنعني وهو منفعةٌ لك ، تشربه أولاً وآخرًا ولا يضرك ؟ فأبى محمدٌ ، فكلم فيه الضحاكُ عمرَ ، فدعا عمرُ محمدَ ابن مسلمة وأمَرَه أن يُخَلِّيَ سبيلَه ، فقال محمد : لا واللّهِ ، فقال له : لِمَ تَمْنَع أخاك ما يَنْفَعُه ، وهو لك نافعٌ تَشْرَبه أولا وآخرًا ؟ فقال محمدٌ : لا واللهِ ، فقال عمرُ : واللهِ ليمرّنَّ بِه ولو على بَطْنكَ ، فأمَرَه عمرُ أن يمرّ به فَفَعل .

* * *

---

(1) المغني (جـ 4 ص 546) .
(2) المغني (جـ 4 ص 547) .
(3) المغني (جـ 4 ص 548) .

سورة المائدة

قوله تعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوْفُواْ بِٱلْعُقُودِۚ أُحِلَّتْ لَكُم بَهِيمَةُ ٱلْأَنْعَٰمِ إِلَّا مَا يُتْلَىٰ عَلَيْكُمْ غَيْرَ مُحِلِّي ٱلصَّيْدِ وَأَنتُمْ حُرُمٌۗ إِنَّ ٱللَّهَ يَحْكُمُ مَا يُرِيدُ ① ﴾ .

هذه الآية واحدة من كبريات القواعد التي حَوَتْ فيضًا من التشريع ، وهي - بحق - واحدةٌ من الأمهات العظميات في احتواء الأحكام التفصيلية الممتدة بالرغم من قِصَرِها وقلة ألفاظها . ويأتي في طليعة ما حوته هذه الآية العظيمة العقودُ على كثرتها وتعدُّدِها واختلاف ضروبها ثم ما أُحِلَّ أَكْلُه وما لم يُحَل ، وهو ما نعرض له هنا في هذا التفصيل :

العقود

العقود : جمع ، ومفرده : العَقْد ، وهو نقيض الحَلّ . ومنه : عَقْدُ الحبل نقول : عَقَدْتُ الحبلَ والبيعَ والعهدَ فانعقد . والعَقْدُ : العَهْدُ . ويقال : عهدت إلى فلان في كذا وكذا ، وتأويله : ألزمته ذلك وعاقدته أو عقدت عليه ، تأويله : أنك ألزمته ذلك باستيثاق ، والمعاقدة : المعاهدة ، وعاقده : عاهده ، وتعاقد القوم : أي تعاهدوا [1] .

والعقد في الشرع ما عقده المرء على نفسه ، ويتضمن ذلك عقد كل من البيع والشراء والإجارة والكِراء والمناكحة والمزارعة والمصالحة وغير ذلك من أنواع العقود ، مما نعرض بالتفصيل لكل واحد من هذه العقود سوى ما بيناه من عقود في أحكام السور السابقة ، وتلكم هي العقود [2] .

عقد الإجارة

الإجارة في اللغة : من أَجَر : بالتخفيف - يَأْجُرُ : وهو ما أعطيت من أجر في عمل . والأَجر : الثواب . وقد أَجَرَه اللهُ يأجره - بضم الجيم وكسرها - أجْرًا ، وآجَرَه إيجارًا ومؤاجرة ، والاسم منه : الإجارة ، والأجرة بمعنى الكراء . ومؤجَر - بفتح الجيم وتخفيفها : اسم مفعول ، واسم الفاعل : بالكسر والتخفيف [3] .

الإجارة في الشرع : عقد على منفعةٍ مقصودةٍ معلومة قابلة للبذل والإباحة . بعِوَضٍ معلوم . فهي بذلك نوعٌ من البيع ؛ لأنها تمليكٌ من كل واحد من المتعاقدَيْن لصاحبه ،

(1) لسان العرب (جـ 3 ص 296 ، 297) ومختار الصحاح (ص 444 ، 445) .

(2) تفسير القرطبي (جـ 6 ص 32) . (3) لسان العرب (جـ 4 ص 10) .

وبعبارة أوجز فإنها بيعُ المنافع [1] .

شرعية الإجارة

ثبتت شرعية الإجارة بكل من الكتاب والسنة والإجماع والمعقول .

أما الكتاب ، فقوله تعالى : ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾ [2] .

وقوله جل وعلا : ﴿ قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَا أَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ ۝ قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَىٰ أَن تَأْجُرَنِي ثَمَانِيَ حِجَجٍ فَإِنْ أَتْمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِندِكَ ﴾ [3] .

أما السنة ، فمنها ما أخرجه البخاري عن أبي هريرة (رضي الله عنه) قال : قال رسول الله ﷺ : « قال الله تعالى : ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة : رجلٌ أعطى بي ثم غَدَرَ ، ورجلٌ باع حُرًّا فأكل ثمنه ، ورجل استأجر أجيرًا فاستوفى منه العملَ ولم يُوفِه أجْرَه » [4] .

ولما هاجر النبي ﷺ إلى المدينة ومعه صاحبه أبو بكر الصديق ، استأجرا عبد الله بن أُرَيقط – وهو رجلٌ من بني الدئل وكانت أُمّه من بني سهم بن عمرو وكان مشركًا – يدلهما على الطريق فدفعا إليه راحلتيهما ، فكانتا عنده يرعاهما لميعادهما [5] .

وأخرج ابن ماجه عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال : « أعطو الأجيرَ أجْرَه قبل أن يَجفَّ عَرَقُه » [6] .

وأخرج مسلم عن أنس قال : « دعا النبيُّ ﷺ غلامًا لنا حجّامًا فحجمه ، فأمر له بصاعٍ أو مُدٍّ أو مُدَّيْن » [7] وغير ذلك من نصوص السنة كثير .

أما الإجماع ، فقد أجمع العلماءُ في كلِّ زمانٍ ومكان على جواز الإجارة إلا ما ذكر عن عبد الله بن الأصم قوله بعدم جواز الإجارة ؛ لأنها مبنية على الغَرَر . وهو قول باطلٌ

---

(1) مغني المحتاج (جـ 2 ص 332) والمغني (جـ 5 ص 413) ونتائج الأفكار لقاضي زاده (جـ 9 ص 58) والأنوار (جـ 1 ص 588) .

(2) سورة الطلاق الآية (6) .

(3) سورة القصص الآيتان (26 ، 27) .

(4) رواه البخاري (4/523) رقم (2270) وابن ماجه (2/816) رقم (2442) . وانظر الترغيب والترهيب (جـ 4 ص 10) .

(5) انظر سيرة ابن هشام (جـ 2 ص 129) .

(6) رواه ابن ماجه (2/817) رقم (2443) وصححه الألباني . وانظر الجامع الصغير للسيوطي (جـ 1 ص 175) .

(7) مسلم (جـ 5 ص 39) .

بالنظر لحاجة الناس التي تقتضي الإجارات وإلا أصابهم الحرَجُ العظيم ، فضلاً عن الاستدلال القاطع بالكتاب والسنة والإجماع على الجواز [1] .

أما المعقول : فهو أن الحاجةَ تدعو إلى الإجارة ؛ فإنه ليس لكل واحد مسكنٌ يملكه فيؤويه أو مركبٌ يملكه فيحمله ، أو خادم يستخدمه فيخدمه في قضاء حاجاته وإصلاح شئونه . ولامندوحة لكل امرئ عن الاستفادة من أعمال الآخرين من أصحاب الصنائع بالأجرة [2] .

صيغة عقد الإجارة

الإجارة عقدٌ لازم من الطرفين (المؤجر والمستأجر) فليس لواحدٍ منهما أن يفسخ ؛ لأن الإجارةَ عقدٌ معاوضة كالبيع فكان لازمًا ، بل هي نوع من أنواع البيوع واختصت باسم مثلما اختص عقدُ الصرف أو السَّلَم بهذا الاسم . وعلى هذا إذا وقعت الإجارة صحيحةً خالية من خيارات الشرط والعيب والرؤية كانت لازمةً ، ولا يجوز فسخُها . وذلك الذي عليه عامة العلماء في الجملة ، إلا ما ذُكِرَ عن شريح أنها عقدٌ غيرُ لازمٍ ، وتفسخ بعذر أو بغير عذر [3] .

وقالت الحنفية : يجوز فسخُ الإجارة بعذر ، أما بغير عذر فلا ، وهي عقد لازم أصلاً [4] .

وجملة القول في الإجارة : أنها عقدٌ لازم ، فإذا ثبت ذلك وجب تمليكُ المؤجِّر الأجرَ وتمليك المستأجر المنافعَ . وليس لأحد من العاقدين أن يفسخ قبل انقضاء المدة حتى وإن كان له في ذلك عذرٌ ، وذلك على الخلاف ؛ لأن الإجارةَ من العقود اللازمة التي تلزم طرفي العقد [5] .

أركان الإجارة

أركان الإجارة أربعة هي :

الركن الأول : العاقدان :

وهما المؤجِّر والمستأجر ، وشرطهما أن يكونا من أهل التصرف أو التكليف ، وشرط

---

(1) المغني (جـ 5 ص 433) ونتائج الأفكار (جـ 9 ص 60) .

(2) مغني المحتاج (جـ 2 ص 332) والمغني (جـ 5 ص 433) .

(3) البدائع (جـ 4 ص 201) والمغني (جـ 5 ص 448) ومغني المحتاج (جـ 2 ص 334 ، 335) وأسهل المدارك (جـ 2 ص 321) .

(4) البدائع (جـ 4 ص 201) .

(5) المغني (جـ 5 ص 449) .

ذلك العقلُ والبلوغ ، فلا تجوز الإجارة من المجنون بلا خلاف ، وكذا البلوغ وهو شرط عند أكثر العلماء [1] خلافًا للحنفية ؛ إذ قالوا : ليس البلوغُ من شرائط الانعقاد ولا من شرائط النفاذ ، فالصبيُّ العاقل المأذون له بالتصرف لو أجَّرَ أو استأجر جاز عقدُه ، وإن كان محجورًا عليه وقف النفاذُ على إجازة وليِّه [2] .

الركن الثاني : الصيغة :

وهي الإيجاب والقبول ، وذلك بلفظ يدل عليهما وهو لفظُ الإجارة والاستئجار والإكراء والاكتراء ، فإذا وُجِدَ ذلك فقد تم الركنُ ، والكلامُ في ذلك كالكلام في صيغة البيع . وصورة ذلك أن يقول المؤجر للمستأجر : أجَّرتك هذا الثوبَ أو هذه الدارَ أو هذه الدابة أو هذا المركب ، أو أكريتك إياه ، أو ملَّكتك منافعه مدة سنةٍ بكذا . فيقول المستأجر : قبلت ، أو استأجرت ، أو اكتريت أو استكريت . على أن يكون القبولُ مطابقًا للإيجاب موافقًا له متصلاً به ، وأن يكون ذلك قبل التفرُّق من العاقدين ؛ على الخلاف في معنى التفرق كما بيناه في البيع [3] .

على أن الصيغة في عقد الإجارة تعتبرها الحنفيةُ ركنَ العقد الأساسي ، وما سواه من أركان فهي عندهم شرائط لهذا الركن ، وهو الإيجاب والقبول [4] .

الركن الثالث : الأجرة .

وهي إما أن تكون في الذمة أو تكون معيَّنة ، فإن كانت في الذمة فإنه يُشترط فيها أن تكون معلومة من حيث الجنسُ والقدر والصفة ، وذلك كالثمن في البيع ، وإن كانت الأجرةُ معينة فإنه يكفي فيها مشاهدتُها ، وعلى هذا لا تجوز الإجارة حتى تكون الأجرةُ معلومةً ؛ لأن الجهالة فيها تفضي إلى المنازعة كجهالة الثمن في البيع ، وفي هذا أخرج البيهقي عن أبي هريرة عن النبي ﷺ : « من استأجر أجيرًا فليُعْلِمْه أجْرَه » [5] .

وأخرج البيهقي أيضًا عن أبي سعيد الخدري أن رسول الله ﷺ « نهى عن استئجار الأجير – يعني – حتى يُبين له أجْرَه » [6] .

---

(1) مغني المحتاج (جـ 2 ص 332) والأنوار (جـ 1 ص 588) والبدائع (جـ 4 ص 176) والمغني (جـ 5 ص 434) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 2 ص 264) .

(2) البدائع (جـ 4 ص 176) .

(3) الأنوار (جـ 1 ص 588) والبدائع (جـ 4 ص 174) ومغني المحتاج (جـ 2 ص 332) .

(4) البدائع (جـ 4 ص 176) .

(5 ، 6) البيهقي (جـ 6 ص 120) .

ولذلك لا يجوز استئجارُ الدار مثلا بعمارتها ، كأن يقول له : أجّرتك هذه الدار بما تحتاج إليه من عمارة ؛ لأن العملَ في تعميرها هو بعضُ الأجرة ، وهو مجهول فتصير الأجرةُ مجهولة . أما لو أجره الدار بدراهم معلومة بلا شرط وأذن له في صرفها في العمارة جاز ، وكذلك لو أجره دابة أو مركبًا شهرًا من الزمن على أن تكون الأجرةُ مئونة المستأجر من العلف أو غيره مما يلزم : لا يصح أيضًا ؛ وذلك للجهالة في قدر الأجرة . وقد قال المالكية بجواز الاستئجار للخدمة بالطعام ونحوه ، وبذلك تجوز إجارة الخادم أو الظئر بطعامه وكسوته ، وكذا البهيمة بمئونتها من العلف ونحوه على المتعارف [1] .

ولا يصح كذلك استئجارُ سلّاخ ليسلخ الشاة بجلدها الذي عليها ، ولا طحّانٍ على أن يطحن البُرّ أو الشعيرَ ببعضه أو بالنُّخالَة الخارجة منه ، فإن ذلك كله لا يصح ؛ وذلك للجهل بجلد البهيمة ؛ إذا لا يُعْلَم هل يَخْرُجُ الجلدُ سليمًا أو غير سليم ؟ وهل يخرج ثخينًا أو رقيقًا ؟ لأنه حال كونه على البهيمة لا يكون معلومًا ، وكذا للجهل بقدر الدقيق أو النخالة ، وكذا لو استأجر قاطفَ الثمار بجزءٍ منها بعد القطاف ، أو الدائس بالتبن أو ببعضه بعد الدِّياسة ، أو النساج ببعض الثوب بعد النسيج ، فإنه لا يصح ذلك كلّه بل للعامل أجرةُ مثلِ عمله ، ووجه الفساد في ذلك الجهالةُ بقدر الأجرة ولعدم القدرة على تسليمها في الحال .

والضابط في ذلك أن لا تكون الأجرةِ شيئًا يحصل بعمل الأجير فينتفع بعمله من الطحن والنسج والجذاذ والدياس ونحو ذلك فيكون عاملاً لنفسه ، وقد روي أن النبي ﷺ « نهى عن قَفِيزِ الطحّان » وهو أن يستأجر ثورًا ليطحن له حنطةً بقفيز من دقيقها ، وهذا أصل كبير يُعْرَف به فساد كثير من الإجارات ، والمعنى الفقهي في عدم جواز ذلك هو أن المؤجِّرَ عاجزٌ عن تسليم الأجرة للأجير ، وهي بعض المطحون أو المنسوج أو المحمول أو المجذوذ أو المعصير ، فإذا ثبت فسادُ العقد كان للأجير أجرُ مِثْلِه . وهذا بخلاف ما إذا استأجره ليحمل نصفَ طعامه بالنصف الآخر ، فإنه يصح ؛ لأن المؤجر مَلَّك الأجيرَ الأجرةَ في الحالة بالتعجيل ، وذلك قول الحنفية والشافعية والحنابلة [2] .

الركن الرابع : المنفعة .

وهي المعقود عليه ، ويُشْترط لذلك جملةُ شروط هي :

---

(1) أسهل المدارك (جـ 2 ص 340) .

(2) الأنوار (جـ 1 ص 589 ، 590) ومغني المحتاج (جـ 2 ص 335) والمغني (جـ 5 ص 441 ، 442) والبدائع (جـ 4 ص 192) ونتائج الأفكار ومعه شرح العناية للبابرتي (جـ 9 ص 108 ، 109) .

الشرط الأول : أن تكون المنفعة متقوِّمة فتكون بذلك مقصودةً جرَت العادةُ باستيفائها بعقد الإجارة ويجري التعاملُ بها بين الناس ؛ لأن ذلك عقدٌ قد شُرِعَ لحاجة الناس في التعامل . أما ما لا حاجة لهم للتعامل فيه فلا يجوز استئجارُه ، وذلك موضع تفصيل للعلماء ، والضابط في ذلك أن تكون المنفعةُ لها قيمةٌ بحيث يَحْسُن بذلُ المال في مقابلتها كاستئجار الدار للسكنى .

أما إذا لم تكن المنفعة مقصودة وليس لها قيمةٌ ؛ إما لحرمتها أولخِسَّتها أو قلتها – فإن بَذْلَ المال في مقابلتها ضربٌ من السَّفَهِ والتبذير ، وعلى هذا لا يصلح استئجارُ تفاحة للشم ؛ لأنها تافهةٌ ولا تقصد ، فهي كحبة بُرٍّ في البيع لا تباع لتفاهتها ، أما التفاح الكثير فتصح إجارتُه ؛ لتحقق الاستفادة بالشم وهي مقصودة . وهو قول الشافعية ، خلافًا للحنفية ؛ إذ قالوا بعدم الجواز ؛ لانتفاء المنفعة المقصودة . وكذا استئجار المسك والرياحين للشم ، يصح عند الشافعية خلافًا للحنفية والحنابلة لما بيناه آنفًا .

ويصح استئجار الطاووس والببغاء والعندليب للاستئناس باللون أو الصوت . وكذا استئجار الفيل للحَمْل أو الركوب ، والفهد والبازي للاصطياد ، والهرة لدفع الفأرة [1] .

ولو استأجر شجرةً للاستظلال بظلها أو الربط بها أو لتجفيف الثياب عليها جاز . وهو قول الحنابلة والشافعية في أحد قوليهم ؛ لأن هذه منفعة مقصودة تتقوم [2] ، خلافًا للحنفية ؛ إذ لم يُجَوِّزوا ذلك ؛ لأنها منفعةٌ غير مقصودة ولا متقومة . وهو قول الشافعية في الراجح من مذهبهم [3] .

ولا يجوز استئجار الدراهم والدنانير لتزيين الحانوت أو المكان ، وهو قول الحنفية والشافعية في الراجح من مذهبهم ؛ لأن الدراهمَ والدنانير لا تُقصد للجمال والتزيين [4] وذهبت الحنابلة إلى الجواز ، وهو القول الثاني للشافعية ، ووجه قولهم : أن الدراهم والدنانير أعيانٌ أمكن الانتفاعُ بها منفعةً مباحة مقصودة مع بقاء أعيانها فأشبهت سائر ما تجوز إجارتُه ، والزينة من المقاصد الأصلية ، فإن الله تعالى امْتَنَّ بها علينا بقوله تعالى :

---

(1) مغني المحتاج (جـ 2 ص 335) والأنوار (جـ 1 ص 591) والبدائع (جـ 4 ص 193) والمغني (جـ 5 ص 549) .

(2) الأنوار (جـ 1 ص 591) والمهذب (جـ 1 ص 394) والمغني (جـ 5 ص 548) .

(3) البدائع (جـ 4 ص 192) والمهذب (جـ 1 ص 394) .

(4) البدائع (جـ 4 ص 192 ، 193) ومغني المحتاج (جـ 2 ص 335) والمهذب (جـ 1 ص 394) .

﴿ لِتَرْكَبُوهَا وَزِينَةً ﴾ (1) وقال تعالى : ﴿ قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ ٱللَّهِ ٱلَّتِىٓ أَخْرَجَ لِعِبَادِهِۦ ﴾ (2) .

الشرط الثاني : أن لا يتضمن عقدُ الاجارة استيفاءَ عينٍ قصدًا . وذلك كاستئجار البستان للثمار واستئجار الحيوان للبن أو الضراب أو الصوف ، فإن ذلك لا يصح ؛ لأن هذه الأعيانَ لا تملك بعقد الإجارة قصدًا ، وجملة ذلك : أن الأعيانَ لا تُستحق بعقد الإجارة ، ووجه ذلك أصلًا : أن المعقود عليه في الإجارة هي المنافعُ دون الأعيان ، ولأن الأجرة في مقابلة المنفعة ، ولهذا تُضْمَن دون العين ، وما كان العوض في مقابلته فهو المعقود عليه ، وإنما أضيف العقد إلى العين ؛ لأنها محل المنفعة ومنشؤها مثلما يضاف عقد المساقاة إلى البستان والمعقود عليه الثمارُ .

وذلك بخلاف ما إذا تضمن العقدُ استيفاءَ هذه الأعيان تبعًا للضرورة أو الحاجة كاستئجار المرأة لإرضاع الولد وحضانته ؛ وذلك للحاجة إليهما (الرضاع والحضانة) فالحضانة نوعُ خدمةٍ والحاجةُ داعيةٌ إليها . وأما الإرضاع فلقوله تعالى : ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ ﴾ (3) وكذا يصح استئجارُ القناة للزراعة بمائها الجاري إليها من النهر للحاجة، وكذا يصح استئجار البئر للاستقاء من مائها للحاجة أيضًا . وذلك الذي عليه الجمهور (4) .

الشرط الثالث : أن تكون المنفعةُ مقدورة التسليم حِسًّا ، والقدرة على التسليم تشمل ملكَ الأصلِ وملكَ المنفعة ، وعلى هذا فإنه لا يصح استئجارُ آبقٍ أو مغصوبٍ لغير مَنْ هما في يده ومن لا يَقْدر على انتزاع المغصوب عقيب العقد ، أما الغاصبُ أو القادر على انتزاع المغصوب عقيب العقد أو من وقع الآبقُ في يده فيصح الاستئجار منه .

وكذلك لا يصح استئجارُ أعمى إجارةَ عينٍ للحفظ فيما يحتاج للنظر ، ولا أخرسَ فيما يحتاج للتعليم ، أما لو استأجر واحدًا منهما لحفظ شيء بيده أو بجلوسه خلف باب للحراسة ليلًا فإنه يصح ، ويخرج بإجارة العين إجارةُ الذمة فيصح ذلك من الأعمى والأخرس مطلقًا ؛ لأن إجارةَ الذمة سَلَمٌ ، وعلى المُسْلَم إليه تحصيلُ المسلم فيه بأي طريق كان . ولا يصح كذلك استئجارُ غيرِ القارئ لتعليم القرآن في إجارة العين حتى لو اتسعت المدةُ ليَتَعَلَّمَه قبل تعليمه ؛ لأن المنفعة مستحقةٌ من عينه ، والعينُ لا تَقْبَل التأجيلَ

(1) سورة النحل الآية (8) .

(2) المغني (جـ 5 ص 440) والمهذب (جـ 1 ص 394) والأنوار (جـ 1 ص 591) . والآية من سورة الأعراف الآية (32) .

(3) سورة الطلاق الآية (6) .

(4) المغني (جـ 5 ص 434 ، 435) ومغني المحتاج (جـ 2 ص 344 ، 345) والأنوار (جـ 1 ص 592) .

بخلافها في إجارة الذمة ؛ لأنها سَلَمٌ في المنافع .

ولا يصح كذلك استئجارُ أرضٍ للزراعة لا ماءَ لها دائمٌ ، ولا يكفيها المطرُ المعتادُ ولا ما في معناه كالثلج أو النداوة ، أما لو استأجرها للسكنى فإنه يصح وإن كانت بمحلٍّ لا يصلح لها كالمفازة ، للقدرة على التسليم ، وبذلك فإنه يجوز استئجارُ أرض للزراعة إن كان لها ماءٌ دائمٌ من عينٍ أو بئر أو نهر ولو كان صغيرًا ، وكذا يجوز إن كفاها المطرُ المعتاد أو ماءُ الثلوج المجتمعةِ والغالبُ حصولها .

وكذلك لا يجوز استئجارُ الفحل للضراب ولا الكلب المعلَّم والبازي المعلم للاصطياد ؛ لأن المنفعة المطلوبة منه غيرُ مقدورةِ التسليم أو الاستيفاء ؛ إذ لا يمكن إجبارُ الفحل على الضراب والإنزال ولا إجبارُ الكلب والبازي على الصيد ، فلم تكن المنفعة التي هي معقودٌ عليها مقدورةَ التسليم في حق المستأجر ، فلا تجوز [1] .

الشرط الرابع : أن تكون المنفعةُ مقدورةَ التسليم شرعًا ،وبهذا لا يصح الاستئجارُ على المعاصي ؛ لأن ذلك استئجارٌ على منفعةٍ غير مقدورةٍ شرعًا ، كاستئجار الإنسان للعب واللهو واستئجار المغنّية والنائحةِ للغناء والنَّوْح . وكذا لو استأجر رجُلًا ليقتل له رجُلًا بغير حقٍّ أو ليسجنه أو يضربه ظلمًا ، وكذا كلُّ إجارةٍ وقعت لمظلمة ؛ لأنه استئجارٌ لفعلِ المعصية ، فلا يكون المعقودُ عليه مقدورَ التسليم شرعًا ، وكذلك لا يصح استئجارٌ لقَلْع سِنٍّ صحيحةٍ ؛ لحرمة قلعها ، وفي معناها كلُّ عضوٍ سليم من آدمي وغيره في غير قصاص ، أما المستحقُّ قلعُها في قصاص فيجوز الاستئجارُ لقلعها ؛ لأن الاستئجارَ في القصاص واستيفاءِ الحدود جائزٌ .

وكذلك لا يصلح استئجارُ امرأةٍ مسلمةٍ حائضٍ أو نُفَساءَ إجارةَ عينٍ لخدمةٍ في مسجد وإن أمنت التلويث ، ولو استأجر امرأةً مسلمةً لكنس مسجد فحاضت أو نَفِسَتْ : انفسخت الإجارةُ ، فلو دخلت وكنست فقد عصت ولم تستحق أجرةً .

وفي معنى خدمة المسجد تعليمُ القرآن ؛ فإنه لا يصح من الحائض والنفساء . أما إجارةُ مَنْ ذُكِرَ في الذمة فإنه يصح ، وكذا لا يصح استئجارٌ لتعليم التوراة والإنجيل والسِّحر والفحش والنُّجوم والرَّمْل ، ولا لخِتَان الصغير الذي لا يحتمل ولا لختان الكبير في شدة

---

(1) مغني المحتاج (جـ 2 ص 336) والأنوار (جـ 1 ص 592) والبدائع (جـ 4 ص 187 - 189) وأسهل المدارك (جـ 2 ص 329 ، 330) .

الحر والبرد ؛ لمظِنَّة الهلكةِ ، ولا لنقل الخمر من موضع إلى موضع ، ولا للتصوير ، وكذا سائر المعاصي كالاستئجار للزنا أو استئجار المرأة لخدمة الرجل فتكون معه في خُلْوَة .

أما الاستئجار لإتلاف المحرمات أو إزالة النجاسات فجائز ، وذلك كحمل الخمر لإراقتها أو نقل الميتة والجِيَفِ والنجاسات إلى المزابل ؛ لأن في ذلك رفعًا لأذيتها عن الناس ، فلو لم تَجُزْ لتضرَّر بها الناسُ ، ومثلما يحرم أخذُ الأجرة على المعصية فإنه يحرم إعطاؤها أيضًا إلا لضرورة ، وذلك كفَكِّ الأسير وإعطاء الشاعر : لئلا يَهْجُوه ، وكذا إعطاء الظالمِ لدفع ظلمه ، والجائرِ ليحكم بالحق ، فيجوز إعطاؤها لهم من باب الضرورة .

وكذلك لا يجوز للرجل أن يؤجِّر دارَه لمن يتخذها كنيسةً أو بيعةً ، أو يتخذها لبيع الخمر أو القمار (كالمقاهي في زماننا) . وذلك الذي عليه سائر العلماء ؛ لأن ذلك فعل مُحرَّمٌ فلم تجز الإجارة عليه [1] .

وكذلك لا تجوز إجارة المسلم للذمي لخدمته ، وهو قول الحنابلة والشافعية في أحد قوليهم ؛ لأن هذا العقدَ يتضمن حبسَ المسلم عند الكافر وإذلالَه له واستخدامَه مدة الإجارة ، وفي ذلك من الإذلال للمسلم والزِّرَاية به ما لا يخفى فلا يجوز مثل هذا العقد [2] .

وذهبت الحنفية والمالكية إلى أن الأصل في المسألة الجوازُ ؛ لأن ذلك عقدُ معاوضة فيجوز كالبيع ، لكن ذلك مكروهٌ ديانةً ؛ لأن استخدامَ المسلم من قِبَلِ الكافر إذلالٌ له فليس للمسلم أن يَذِلَّ نفسَه بخدمة الكافر [3] .

أما لو أجَّر نفسَه لغير المسلم في عمل شيء معينٍ في الذمة كخياطةِ ثوبٍ أو بناء بيت أو عمل مكتب أو طلاء دارٍ أو نحو ذلك مما ليس فيه استخدامٌ وحبسٌ وإذلال ؛ فإنه يجوز . وهو ما لا خلاف فيه . فقد ذُكِر أن عليًا (رضي الله عنه) أجَّر نفسَه من يهودي يسقي له كلَّ دَلْوٍ بتمرةٍ وأخبر النبيَّ ﷺ بذلك فلم ينكره [4] .

ويجوز استئجارُ المصحف والكتب للقراءة والمطالعة ؛ لأن ذلك انتفاعٌ مباحٌ فتجوز الإعارةُ من أجله كسائر المنافع . وهو قول الشافعية والحنابلة والمالكية في الظاهر من مذهبهم [5] .

---

(1) مغني المحتاج (جـ 2 ص 337 ، 338) والبدائع (جـ 4 ص 189) والأنوار (جـ 1 ص 594) والمغني (جـ 5 ص 550 - 554) .

(2) المغني (جـ 5 ص 554) والمهذب (جـ 1 ص 395) .

(3) البدائع (جـ 4 ص 189) وأسهل المدارك (جـ 2 ص 342) .

(4) المغني (جـ 5 ص 554) والمهذب (جـ 1 ص 395) .

(5) الأنوار (جـ 1 ص 603) والمغني (جـ 5 ص 553) ومغني المحتاج (جـ 2 ص 341) .

الشرط الخامس : أن تكون المنفعةُ معلومة . وذلك بالعين والصفة والقدر ؛ لأن الجهالة في شيء من ذلك تفضي إلى المنازعة ، وهذه تمنع صحة العقد .

والعين هي محلُّ المنفعة فلا يصح العقدُ بجهالتها . فلو قال : أجّرتك إحدى هاتين الدارَيْن ، أو أحد هذين المركبين ، أو قال : استأجرت أحدَ هذَيْن الصانعين : لم يصح العقدُ ؛ لأن المعقودَ عليه (المنفعة) مجهولٌ جهالةً مُفْضِيَةً إلى المنازعة مما يمنع صحة العقد .

وكذلك الصفة يجب أن تكون معلومةً لصحة العقد ، وعلى هذا فإن إجارةَ الأعيان الغائبةِ باطلةٌ للجهالة ، وكذا الأرضُ المزروعةُ لا يصح إجارتُها ؛ لأن الزرعَ يمنع الرؤيةَ إلا إذ سبقت رؤيةٌ معتبرة للأرض .

وكذلك القدر ، يُشترط العلمُ به ، وإلا أحاطت بالمنفعة جهالةٌ مفضية للفساد [1] .

تقدير المنفعة

وتُقَدَّر المنافعُ بالزمان أو بمحلِّ العمل ، ولا يجوز الجمعُ بينهما ، فلو قال المستأجر للأجير : استأجرتك لتخيطَ لي هذا الثوبَ في هذا اليوم أو بياض النهار : بطلت الإجارةُ للغَرَر ؛ إذ قد يتقدم العملُ على تمام اليوم وقد يتأخر عنه .

على أن المنفعة تُقدَّر تارةً بالزمان فقط ، فإذا وقعت الإجارةُ على مدة وجب أن تكون معلومةً كشهر أو سنة أو نحو ذلك ولا خلاف في هذا ؛ لأن المدةَ هي الضابطُ للمعقود عليه والمعرفة له ، فوجب بذلك أن تكون الإجارةُ معلومةً كعَدَد المكيلات فيما يباع بالكيل ، وعلى هذا فإنه يتعين الزمانُ في إجارة العقارات وفي الإرضاع وفي كل ما ينضبط العملُ فيه كسَقْي الأرض وسُكْنَى الدار ، فلو قال المؤجر : أجرتك هذه الدارَ للسكنى سنةً : جاز ؛ لمعرفة المدة ، فإن قال : على أن تسكنها : لم يصح ؛ لجهالة المدة . ولو أجَّره شهرًا وأطلق ذلك وجعل ابتداء المدة من حين العقد : جاز ؛ لأنه المفهومُ المتعارفُ . ولو قال : أجرتك شهرًا من هذه السنة : لم يصح للإبهام إلا إذا لم يَبْقَ فيها غيرُ شهر . ولو قال : أجرتك من هذه السنة كلَّ شهر بدرهم ، أو قال : أجرتك كل شهر من هذه السنة بدرهم : لم يصح ؛ لأنه لم يُعيِّن المدةَ في السنة . أما لو قال : أجرتك هذه السنة كل شهر بدرهم : صح ؛ لأنه قد بين المدةَ ؛ إذ أضاف الإجارةَ إلى جميع السنة .

(1) مغني المحتاج (جـ 2 ص 340) والأنوار (جـ 1 ص 596) والبدائع (جـ 4 ص 180) وأسهل المدارك (جـ 2 ص 321) .

ولو قدر المدة بسنةٍ مطلقةٍ : حُمِلَ ذلك على سنةِ الأَهِلَّة ؛ لأنها المعهودةُ في الشرع ، فقد قال الله تعالى : ﴿ يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْأَهِلَّةِ قُلْ هِىَ مَوَٰقِيتُ لِلنَّاسِ وَٱلْحَجِّ ﴾ [1] فوجب أن يُحمل عقدُ الإجارة من حيث المدة عليه ، فإن شرط في العقد هلاليةً كان ذلك تأكيدًا ، وإن قال : عدديةً أو سنةً بالأيام ، كان له ثلاثمائة وستون يومًا ؛ لأن الشهر العدديَّ ثلاثون يومًا ، وإن جعل العاقدان المدة سنة رومية (غير هلالية) : جاز ، وكان للمستأجر بذلك ثلاثمائة وخمسة وستون يومًا لأن الشهور الرومية منها سبعةُ أشهرٍ كلُّ شهر منها فيه واحدٌ وثلاثون يومًا ، وأربعة أشهر في كل واحد منها ثلاثون يومًا ، وشهرٌ واحد فيه ثمانية وعشرون يومًا ، وإن كان أحدُ العاقدين يجهل ذلك : لم يصح العقد ؛ لأن المدة في حقه مجهولة [2] .

ولا يُشترط في مدة الإجارة أن تَلِيَ العقدَ بل لو أجَّره سنةَ خمسٍ وهما في سنة ثلاث ، أو أجَّره شهرَ رجبٍ وهما في المحرم : صح ذلك . وهو قول الحنابلة ، ووجه قولهم : أن مدة الإجارة يجوز العقدُ عليها مع غيرها فجاز العقدُ عليها مفردةً مع عموم الناس كالتي تلي العقد ، وإنما يُشترط في ذلك القدرةُ على التسليم عند وجوب التسليم كالمسْلَم فيه ولا يُشترط وجودُ التسليم ولا القدرةُ عليه حال العقد [3] .

وذهبت الشافعية والحنفية في ظاهر مذهبهم إلى أنه يشترط في مدة الإجارة أن تتصل بعقد الإجارة ، وعلى هذا يتعين الزمانُ الذي يَعْقُبُ العقدَ لثبوت حكمه ، ويتعين ذلك بالنص عند الشافعية [4] .

تقدير مدة الإجارة

ذهب أكثرُ أهل العلم إلى أن أكثرَ مدة الإجارة لا تتقدر ، بل تجوز إجارةُ العين المدةَ التي تبقى فيها هذه العينُ سواء قَصُرت المدةُ أو طالت ، من يوم أو شهر أو سنة أو أكثر ، وعلى هذا فإنه لا يَضُرُّ بعقد الإجارة طولُ المدة .

واحتجوا لذلك بقوله تعالى إخبارًا عن شعيب (عليه السلام) : ﴿ عَلَىٰٓ أَن تَأْجُرَنِى

---

(1) سورة البقرة الآية (189) .

(2) مغني المحتاج (جـ 2 ص 339 ، 340) والمغني (جـ 5 ص 435) والأنوار (جـ 1 ص 596 - 598) والبدائع (جـ 5 ص 181) وأسهل المدارك (جـ 2 ص 322) .

(3) المغني (جـ 5 ص 436) .

(4) البدائع (جـ 4 ص 181) ومغني المحتاج (جـ 2 ص 340) .

ثَمَٰنِيَ حِجَجٖۖ فَإِنۡ أَتۡمَمۡتَ عَشۡرٗا فَمِنۡ عِندِكَۖ ﴾ [1] وشرعُ مَنْ قَبْلَنا شرعٌ لنا ما لم يَقُمْ على نسخه دليلٌ . ومن جهة أخرى فقد قاسوا على العقود الأخرى من حيث عدمُ تقدير المدة فيها فقالوا : ما جاز العقدُ عليه في الإجارة سَنَةً جاز أكثرُ منها كالبيع والنكاح والمساقاة ، والتقدير بمدة معينة تحكُّمٌ من غير دليل [2] .

أما الشافعية فلهم في تقدير مدة الإجارة ثلاثة أقوال :

أولها : لا ضَبْطَ لمدة الإجارة ولا تقديرَ بسنَةٍ أو ثلث أو ثلاثين ، بل يجوز سنين كثيرة لكن بشرط أن لا يزيد على مدة بقاء ذلك الشيء غالبًا ، وعلى هذا لا يُؤجَّر العبدُ أكثرَ من ثلاثين سنة ، ولا تؤجَّر الدابةُ أكثر من عشر سنوات ، ولا يؤجر الثوبُ أكثر من سنة أو سنتين على ما يليق به ، وكذلك لا تؤجر الأرض أكثر من مائة سنة أو أكثر . وجملة ذلك : أنه يصح عقدُ الإجارة مدةً معلومة تبقى فيها العينُ المؤجرة غالبًا ؛ لإمكان استيفاء المعقود عليه ، والمرجع في تقدير المدة إلى أهل الخبرة ؛ إذ لا توقيفَ في ذلك .

ثانيها : لا تجوز الزيادةُ في مدة الإجارة على سنة واحدة، وذلك لاندفاع الحاجة إلى الإجارة بهذه المدة .

ثالثها : لا تجوز الزيادة على ثلاثين سنة ؛ لأن هذه المدةَ هي نصف العمر الغالب [3] .

تقدير المنفعة بالعمل : تارة تقدر المنفعةُ بالعمل من غير مدة ، وذلك كما لو أُجِّر دابةً معينة أو موصوفة للركوب إلى مكة أو غيرها من البلدان ، أو خياطة هذا الثوب (المعين) ، فإن مثل هذه الإجارات صحيحة لأنها معلومة في نفسها فلم تفتقر إلى تقدير المدة ، على أنه يجوز تقديرُ ذلك بالزمان أيضًا ، فيقول : أجِّرني هذه الدابةَ لأركبها إلى موضع كذا أو لأركبها شهرًا ، أو أجرني نفسك ؛ لتحفظ لي هذا المتاع أو تخيطَ لي شهرًا [4] .

ضروب المنفعة

المنافع من حيث تقديرها ثلاثةُ أضْرُب :

الضرب الأول : ما لا تقدَّر فيه المنفعةُ إلا بالمدة ، وذلك كالعقار والرضاع والتطيين

(1) سورة القصص الآية (27) .

(2) المغني (جـ 5 ص 437) والبدائع (جـ 4 ص 181) وأسهل المدارك (جـ 2 ص 326) .

(3) مغني المحتاج (جـ 2 ص 349) والأنوار (جـ 1 ص 600) وحاشيتا القليوبي وعميرة (جـ 3 ص 80) .

(4) مغني المحتاج (جـ 2 ص 340) والمغني (جـ 5 ص 438) .

والتجصيص ونحو ذلك مما لا يتقدر إلا بالمدة ؛ لأن ذلك إنما ينضبط بالزمان وليس بالرِّقة أو الثخانة أو الأحجام أو نحو ذلك .

الضرب الثاني : ما لا تقدَّر فيه المنفعةُ إلا بالعمل ، كبناء حائطٍ أو خياطة قميصٍ أو الحمل من موضع إلى موضع معين ، وكذا ما لو استأجره لبيع ثوب أو للحج أو قبض شيء من فلان ؛ فلا يشترط في مثل ذلك زمانٌ ، بل إن ذلك يُقدَّر فيه تحصيلُ العمل .

الضرب الثالث : وهو ما يجوز فيه الضربان السابقان معًا ، وهما الزمان والعمل ، وذلك كالخياطة وإجارة الدابة وغيرها من المراكب والحافلات البرية أو المائية أو الجوية ، فإن المنافع في أمثال ذلك تُقدَّر إما بالمدة أو بالعمل أو بالاثنين معًا .

على أنه يجوز تقديرُ المنفعة بالزمان والعمل معًا في إجارة العين كما لو استأجر عينَ شخصٍ أو دابةً للعمل شهرًا أو للتردد عليها يومًا أو شهرًا أو إلى موضع معلوم فبأيهما قَدَّر جاز ، أما إذا استأجر لعمل في الذمة : لم يصح من غير تعيين . فلو قال : ألزمت ذمتَك الخياطةَ يومًا أو شهرًا : لم يصح ؛ لأنه لم يعين عاملاً يخيط ولا محلًّا للخياطة ، بل يُشترط في ذلك أن يبين الثوبَ وما يريده به من قميص أو غيره ، وأن يبين الطولَ والعرض ، وأن يبين نوعَ الخياطة أهي عربيةٌ أو أفرنجية أو غير ذلك ؛ إلا أن تجرى عادةٌ بنوعٍ معين معروف فيُحمل عليه المطلق [1] .

تعليم القرآن

ويُقدَّر تعليمُ القرآن بمدة كشهر ، وذلك كما لو استأجر خياطًا ليخيط له شهرًا ، وقيل : لا يجوز ؛ لتفاوت السُّوَرِ والآيات في سهولة الحفظ وصعوبته ، والصواب جوازه . ويُقدَّر كذلك بتعيين سورة أو سور أو آيات من سورة كذا من أولها أو آخرها ، على أنه لا يُشترط لتعليم القرآن أن تُعيَّنَ قراءةُ نافع أو ابن كثير أو غيرهما بل يُعَلِّمه ما شاء من القراءات . وقال الماوردي : يعلمه الأغلبَ من قراءة البلد .

ويصح الاستئجار لقراءة القرآن على القبر مدةً معلومة . سواء عقَّب القراءةَ بالدعاء أو لم يعقب ، والميت في ذلك كالحي من حيث الانتفاعُ بحصول البركة ونزول الرحمة .

---

(1) مغني المحتاج (جـ 2 ص 340) والأنوار (جـ 1 ص 596 - 598) والمغني (جـ 5 ص 438) وأسهل المدارك (جـ 2 ص 322 ، 323) .

وقد ذهب إلى ذلك الشافعية والمالكية [1] .

وذهبت الحنفية والحنابلة إلى عدم جواز الأجرة على تعليم القرآن ، وهو قول عطاء والضحاك ابن قيس ، وكرهه الزهري والحسن وابن سيرين وطاووس والشعبي والنخعي ، والوجه في عدم الجواز أن ذلك استئجارٌ لعمل مفروض فلا يجوز ، وهو ما نعرض له في الفقرة التالية .

الشرط السادس : أن لا يكون العملُ المؤجَّرُ له في الطاعات . وللعلماء في ذلك تفصيل ؛ فقد ذهبت الحنفية والحنابلة إلى أنه يشترط في العمل المستأجر له أن لا يكون فرضًا ولا واجبًا على الأجير ، فإن كان فرضًا أو واجبًا عليه : لم تصح الإجارةُ ؛ لأن من أتى بعمل يجب عليه لا يستحق الأجرة كمن قضى دَيْنًا عليه فلا أجرة له على ذلك .

ولهذا فإن الثوابَ على العبادات والقُرَب والطاعات فضلٌ من الله سبحانه وتعالى غيرُ مستحق عليه ؛ لأنها تجب على العبد بحق العبودية لمولاه ؛ لأن خدمة المولى على العبد واجبة ، وبحق الشكر للنعم ؛ فإن شكر النعمة واجبٌ عقلاً وشرعًا ، ومن قضى حقًّا واجبًا عليه لغيره لا يستحق من أجله الأجر - كمن قضى دَيْنًا عليه .

وعلى هذا فإنه لا يصح الاستئجارُ على الصوم والصلاة والحج ؛ لأن ذلك من فروض الأعيان ، وهو قول الشافعية والمالكية في الجملة . وكذا لا يصح الاستئجارُ على تعليم العلم ؛ لأنه فرضُ عين . وكذا تعليم القرآن لا يصح الاستئجار عليه ؛ لأنه استئجارٌ لعمل مفروض فلا يجوز كالاستئجار للصوم والصلاة .

ولا يصح الاستئجارُ على الأذان والإقامة والإمامة ؛ لأنها واجبة ، وكذلك لا يصح الاستئجارُ على الجهاد ؛ لأنه فرضُ عينٍ عند عموم النَّفير ، وفرضُ كفاية في غير تلك الحال ، واستدلوا على ذلك بجملة أخبار منها : ما أخرجه البيهقي عن عبادة بن الصامت قال : علَّمْتُ ناسًا من أهل الصُّفَّةِ الكتابَ والقرآنَ فأهْدَى إليَّ رجلٌ منهم قوسًا ، فقلت : ليست بمالٍ وأرمي عنها في سبيل الله عز وجل ، لآتِيَنَّ رسولَ الله ﷺ فلأسألنَّه ، فأتيْتُه فقلت : يا رسول الله ، أهدى رجلٌ إلي قوسًا ممن كنتُ أُعَلِّمُ الكتاب والقرآن وليست بمال وأرمي عنها في سبيل الله ، قال : « إن كنتَ تُحِبُّ أن تُطَوَّقَ بطَوْقٍ من نار فاقْبَلْها » [2] .

وأخرج البيهقي عن أُبَيّ بن كعب أنه علم رجلاً القرآن ، فأتى اليمن فأهدى له قوسًا

(1) مغني المحتاج (جـ 2 ص 341) والأنوار (جـ 1 ص 597) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 2 ص 265) .
(2) البيهقي (جـ 6 ص 125) .

فذكر ذلك للنبي ﷺ فقال : « إن أخذتها فخُذْ بها قوسًا من النار » [1] .

وأخرج البيهقي كذلك عن أبي الدرداء أن رسول الله ﷺ قال : « من أخذ قوسًا على تعليم القرآن قلّده اللهُ قوسًا من نار » [2] .

ومن الاستدلال بالنظر قالوا : إن الاستئجار على الأذان والإقامة والإمامة وتعليم القرآن والعلم سببٌ لتنفير الناس عن الصلاة بالجماعة وعن تعلم القرآن والعلم ؛ لأن ثقلَ الأجر يمنعهم عن ذلك ، وإلى هذا أشار الله سبحانه وتعالى بقوله : ﴿ أَمْ تَسْأَلُهُمْ أَجْرًا فَهُم مِّن مَّغْرَمٍ مُّثْقَلُونَ ﴾ [3] فيؤدي ذلك إلى الرغبة عن هذه الطاعات وهذا لا يجوز [4] .

وأحسب أن استدلالهم بالنظر هذا لا يطَّرد إذا أدركنا أن الأجرةَ عن تعليم القرآن والأذان والإقامة والإمامة في الصلوات لا يُكلَّف بها المصلون أو المؤتـمّون أو القارئون للقرآن ، بل يضطلع بذلك الحاكمُ ؛ إذ يَجْعَلُ لمثل هذه القضايا دائرةً من دوائر الدولة أو وزارة من وزاراتها تُعْنى بشئون العبادات من أذان وإمامة وجهاد وغير ذلك .

أما الشافعية فلهم في ذلك تفصيل ؛ إذ قالوا : القُرَبُ قسمان :

القسم الأول : ما يحتاج من القرب والطاعات إلى نية كالعبادات ، فلا تصح فيه الإجارةُ ، وذلك كالصلاة والصوم ؛ إذ القصدُ من هذه امتحانُ المكلَّف بكسر نفسه بفعلها ولا يقوم الأجيرُ مقامه في ذلك .

وتصح الإجارة في قُرَب الحج أو العمرة عن ميت أو عاجز ، وكذا عن تفرقة زكاة أو صوم عن ميت وذبح هدي وأضحية ونحو ذلك . والضابط في ذلك : أن كلَّ ما تدخله النيابةُ من العبادة يجوز الاستئجارُ عليه ، وما لا تدخله النيابةُ من العبادة لا يجوز الاستئجار عليه .

القسم الثاني : ما لا يحتاج إلى نية . وهو فرضُ الكفاية ، وهو قسمان أيضًا :

أولهما : أن يكون شائعًا في الأصل ، فلا تصح فيه الإجارةُ ، وبذلك لا تصح إجارةُ مسلمٍ للجهاد ؛ لأنه يقع عنه ، ولأنه إذا حضر الصفَّ تعينَّ عليه الجهادُ .

ثانيهما : أن يكون غيرَ شائع في الأصل ، فتصح فيه الإجارةُ ، وذلك كتجهيز الميت وغسله وتكفينه ودفنه ، وتعليم القرآن أو بعضه ، وذلك مما هو فرض كفاية وليس بشائع في الأصل .

(1 ، 2) البيهقي (جـ 6 ص 126) . (3) سورة الطور الآية (40) .

(4) البدائع (جـ 4 ص 191) والمغني (جـ 5 ص 555 - 557) ونتائج الأفكار (جـ 9 ص 97 ، 98) .

والمراد بالشائع في الأصل أن الأجيرَ غيرُ مقصود بالفعل بل يلزم ذلك غير الأجير ، كتجهيز الميت ؛ فإنه لا يلزم من يقوم بعملية التجهيز أصلاً وهو الأجير ، بل إن تجهيزه يختص بالتَّرِكة ثم بمال مَنْ تلزمه نفقتُه ، فإن لم يكن فعلى أغنياء المسلمين القيامُ بها . وكذا تعليم القرآن فإنه يختص بمال المتعلم ثم بمال من تلزمه نفقته ، فإن لم يكن فعلى أغنياء المسلمين القيام بها . أما غيرُ الشائع في الأصل فهو أن يكون الأجيرُ فيه مقصودًا بالفعل كالجهاد ، فإن المسلمَ إذا حضر الصفَّ حين القتال بات الجهادُ في حقه متعينًا .

وجملة ذلك : أن فرض الكفاية غيرَ الشائع في الأصل تصح فيه الإجارةُ كتعليم القرآن ونحوه مما بيناه ، واحتجوا من السنة على جواز ذلك بما رواه الخمسة عن ابن عباس (رضي الله عنهما) عن النبي ﷺ قال : « أحقُّ ما أخذتم عليه أجرًا كتابُ الله تعالى » [1] .

واحتجوا على جواز الأجرة على فرض الكفاية أيضًا بعامل الصدقة ؛ فهو له نصيبٌ من الصدقة على عمله وهذه أجرة .

ولا يصح الاستئجارُ للإمامة ولو نافلة كالتراويح ؛ لأن فائدتَها من تحصيل فضيلة الجماعة لا تَحْصُلُ للمستأجر بل تحصل للأجير [2] .

أما المالكية ، فقد اشترطوا أن لا تكون المنفعةُ متعينةً ، فإن كانت متعينةً فلا تصح الأجرةُ عليها سواء كانت مفروضةً أو مندوبة .

وعلى هذا لا يجوز أخذُ أجرة على صلاة متعينةٍ كصلاة الصبح مثلًا ، وكذا سائرُ المندوبات من الصلاة والصوم ، أما المندوباتُ من غيرهما كالذكر والقراءة ؛ فإنه تجوز الإجارةُ عليها .

وتجوز الإجارة على الإمامة مع الأذان والقيام بالمسجد وليس على الصلاة بانفرادها ، أي أنه إن كان إمامًا في مسجد أو مكانٍ مخصوصٍ فيجوز له أخذُ الأجرة .

أما حَمْلُ الميت ودفنُه فلا يجوز فيه أخذُ الأجرة إن تعينّ ذلك على الحامل أو الدافن ، وكذا فتوى تعينت على عالمٍ فلا تجوز له الأجرة أيضًا ، ويجوز للمفتي إن لم يكن له رزقٌ من بيت المال . وتصح الأجرة للمنشدين الذين يقولون القصائدَ النبوية والكلام المشتملَ على المعارف [3] .

---

(1) انظر التاج الجامع للأصول (جـ 2 ص 219) .

(2) مغني المحتاج (جـ 2 ص 344) والأنوار (جـ 1 ص 596) .

(3) أسهل المدارك (جـ 2 ص 322) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 2 ص 265) .

بيان ما يُستأجر له

هل يُشترط فيما يُستأجر من دُورٍ وأراضٍ وأدوات وحافلات ودوابٍّ وغير ذلك أن يتبين ما يُستأجر له حين العقد أم لا يُشترط ذلك ؟ للعلماء في ذلك تفصيل :

فقد ذهب عامة العلماء إلى أن ذلك ليس بشرط ، وعلى هذا لو استأجر شيئًا مما ذكرناه ولم يُبيِّنْ ما يعمل فيه : جاز ؛ فلو استأجر دارًا فله أن يسكن فيها نفسه أو مع غيره ، وله أن يسكن غيره فيها بالإجارة والإعارة ، وله أن يضع فيه متاعًا وغيره ، لكنه ليس له أن يجعل فيه حَدَّادًا أو قَصَّارًا أو طحَّانًا ولا نحو ذلك مما يضر بالبناء ويُوهِنُه ، وإنما كان كذلك ؛ لأن الإجارة شُرِعَتْ للانتفاع ، والدورُ والمنازل والبيوت ونحوها معدَّةٌ للانتفاع بها بالسكنى ، ومنافع العقار المعدة للسكنى متقاربةٌ ؛ لأن الناسَ لا يتفاوتون في السكنى فكانت معلومةً من غير تبيين . وكذا المنفعة لا تتفاوت بكثرة السكان وقلتهم إلا تفاوتًا يسيرًا وهو ما جرت فيه العادةُ من غير تسمية في العقد .

وإنما لم يكن له أن يجعل في العقار مَنْ يَضُرُّ به ويوهنه كالقصَّار والحداد والطحان ؛ لما في ذلك من إتلاف للعين وإن ذلك لم يدخل تحت العقد ؛ فإن الإجارة بيعُ المنفعةِ وليس بيعَ العين ، ولأن مطلقَ العقد ينصرف إلى المعتاد ، والظاهر أن الحانوتَ الذي يكون في صفِّ البزَّازين أنه لا يُؤاجرُ لعمل الحدَّاد أو القصَّار أو الطحان فلا ينصرف إليه مطلقُ العقد ؛ إذ المطلق محمولٌ على العادة الجارية فلا يدخل غيرُه في العقد إلا بالتسمية أو بالرضا .

أما في إجارة الأرض فلا بد فيها من بيانِ ما تُستأجر له من الزراعة والغرس والبناء وغير ذلك فإن لم تُبيَّنْ كانت الإجارةُ فاسدةً إلا إذا جعل له أن ينتفع بها بما شاء ؛ وذلك لأن منافعَ الأرض تختلف باختلاف البناء والغرس والزراعة . وكذا المزروع فإنه يختلف ، فمنه ما يُفْسِدُ الأرضَ ومنه ما يصلحها ، فكان المعقود عليه مجهولاً جهالةً تُفضي إلى المنازعة فلا بد من البيان ، وذلك بخلاف السكنى ؛ فإنها لا تختلف .

وكذلك إجارة الدواب أو المراكب والحافلات ؛ فإنه يجب فيها بيانُ أحد الشيئين وهما : المدة ، أو المكان ، فإذا لم يُبَيِّنْ أحدُهما فسدت الإجارةُ ، لأن تَرْكَ البيان يُفْضي إلى المنازعة .

وفي استئجار الرجل للخدمة ، والثوب للُبس ، والقِدْر للطبخ ؛ لابد من بيانِ المدة بغير خلاف ، وكذا بيانُ نوع الخدمة أو الاستعمَال وهو قولُ الشافعية بالاتفاق في المذهب ، وهو كذلك قول الحنفية قياسًا ؛ لأن الخدمة تختلف فكانت مجهولةً . وفي الاستحسان

لا يشترط بيانُ نوع الخدمة أو الاستعمال ؛ فإن ذلك ينصرف إلى المتعارف بين الناس ، ومحصلة ذلك أن يتفق الوجهان في المقصود وهو بيانُ ما يُلْبَسُ وما يُطْبَخ في القِدْر أو نوع الخدمة أو الاستعمال ؛ لأن ذلك يختلف باختلاف الكيفية في الاستعمال ، فلا بد من البيان سواء بالنص صراحةً أو بدلالة العُرْف ؛ ليصير المعقودُ عليه معلومًا .

ويتخرج عن ذلك أمثلة كثيرة ، منها : ما لو استأجر ظَهْرًا لحمل متاع ؛ فلا يصح حتى يُعْرف جنسَ المتاع أنه حديدٌ أو قُطْنٌ أو غيرُ ذلك من أصناف المواد المحمولة ؛ فإن ذلك يختلف على الدابة أو الحافلة ، فلا بد من بيانه ؛ لأنه أبعدُ من الغرر ، فإن عُرِفَ بالمشاهدة جاز .

ولو استأجر ظهرًا للحَرْثِ : لم يصح حتى يعرف الأرضَ من حيث نوعُها وطبيعتها ؛ لأن ذلك يختلف بصلابة الأرض وليونتها .

وكذلك لو استأجر ظهرًا للدِّيَاس : لم يصح حتى يَعرف الجنسَ الذي يُدَاس؛ لأن العملَ يختلف باختلاف ذلك .

وكذلك لو استأجر جارحة للصيد : لم يصح حتى يعرف صنفَ ما يرسله عليه من الصيد ؛ لأن لكل صنف من الصيد تأثيرًا في إتعاب الجارحة .

ولو استأجر امرأةً للرضاع : لم يصح حتى يعرف الصبي الذي عقد على إرضاعه ؛ لأن الرضاعَ يختلف باختلاف الرضيع .

ولو استأجر رجلًا ليَحفُر له بئرًا أو نهرًا : لم يصح العقد حتى يعرف الأرض من حيث طولُها وعرضها وعمقها ؛ فإن الغرضَ يختلف باختلاف ذلك .

ولو استأجر لبناء حائط : لم يصح العقدُ حتى يبين الطولَ والعرضَ وما يبنى به من الآجُرّ واللَّبِنِ والجَصِّ والطين ؛ لأن الأغراضَ تختلف باختلاف ذلك .

ولو استأجر رجلاً ليرعى له مدةً : لم يصح حتى يبين له جنسَ الحيوان ؛ لأن لكلِّ جنسٍ من الماشية تأثيرًا في إتعاب الراعي .

ولو استأجر دابة أو حافلة من الحافلات ليركبها في طريق : لم يركبها في طريق خشن ولا بعيد ولا مخوف ، وإلا فيضمن ، بل له ركوبُها في طريق عادي سهل [1] .

(1) البدائع (جـ 4 ص 182 - 184) وأسهل المدارك (جـ 2 ص 322 - 324) والأنوار (جـ 1 ص 609) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 2 ص 276) والمهذب (جـ 1 ص 397 - 399) ونتائج الأفكار ومعه شرح العناية (جـ 9 ص 118 ، 119) والمغني (جـ 5 ص 461 ، 462) .

المستأجرُ مستأمن

العين المستأجرة أمانةٌ في يد المستأجر ، فإن تَلِفَتْ بغير تقصير لم يضمنها ، والمعتبر للضمان حصول التقصير فقط ، وأيما تلف أو تعَدٍّ لا يلزمه به الردُّ أو المئونة ، بل عليه أن يخلي بين العين المؤجَّرة والمالك (المؤجِّر) إذا طلبها ، ولو شَرَطَ المؤجِّرُ على المستأجر ضمانَ العين كان الشرط فاسدًا ؛ لأنه ينافي مقتضى العقد ، وهو قول الحنابلة ، وقالت الشافعية بفساد العقد كله .

ويتخرج عن ذلك جملة أحكام ، منها : ما لو غُصِبَت الدابةُ المستأجرةُ وهي مع دواب الرُّفْقَة ، فذهب بعضُهم في الطلب ولم يذهب المستأجرُ : فإنه يضمن ؛ لتفريطه وتقصيره ، ولو أمكنه المدافعةُ حالَ الغصب بلا خطر ولم يدافع : فإنه يضمن أيضاً ؛ لتقصيره ولا يلزم المؤجر أن يدافع عن المستأجر في حال النهب أو الحرق أو غيرهما من الجوائح .

ولو وقعت الدارُ على متاع المستأجر فلا شيء على المؤجر ولا مؤنةَ تخليصه .

ولو ربط المستأجرُ العينَ المستأجرة في الإصطبل ، أو أوقف الحافلةَ في موضعها من مكان الحافلات فسرقت أو غُصبت : فلا ضمان عليه ؛ لعدم التقصير .

وكذا لو أسرف الأجيرُ في الخبز في الإيقاد أو وضع الخبز قبل وقته أو بعد ما بَرَدَ التنُّورُ فتلف (الخبز) ، أو تَرَكه في التنور فوق العادة حتى احترق : ضمن ؛ لتفريطه .

وكذا لو ضرب المعلمُ الصبيَّ على التأديب والتعليم فهلك : ضمن ؛ إذ يمكن التأديبُ والتعليمُ بغير الضرب .

وكذا لو أسكن الدارَ قصَّارًا أو حدَّادًا أو طحَّانًا أو غيره من أصحاب الصنائع التي تَضُرُّ بيوتَ السكنى ، أو ربط في الدار الدوابَّ أوطَرَح في أصولها الرمادَ أو الثلج أو نحو ذلك : ضمن بالتلف .

وكذا لو استأجر دابةً ليركبها فليس له أن يُرْكِبَ غيرَه ، وإن فعل فتلفت الدابةُ : ضمن ؛ لتفريطه ، وكذا إذا استأجر ثوبًا ليَلْبَسَه فليس له أن يُلْبِسَه غيرَه ، وإن فعل ذلك فتلف الثوبُ : ضمن ؛ وذلك لأن الناسَ متفاوتون في الركوب واللُّبْس .

ولو استأجر دابة ليركبها في حوائجه في المصر وقتًا معلومًا فمضى الوقتُ : فليس عليه تسليمُها إلى صاحبها بأن يمضي بها إليه ، بل على الذي أجَّرها أن يَقْبِضها من منزل

المستأجر ؛ لأن المستأجر وإن انتفع بالعينِ المستأجرة إلا أن المنفعة إنما حصلت له بعوض أدّاه للمؤجّر فبقيت العينُ أمانةً في يده كالوديعة ، ولهذا لا يلزمه نفقتها حال كونها في منزله بعد مدة الإجارة ، فليس عليه أن يردها كالوديعة ، حتى إذا أمسكها أيامًا فهلكت في يده لم يضمن شيئًا سواء طلب منه المؤجِّرُ ردَّها أم لم يطلب ؛ لأنه لا يلزمه الردُّ إلى بيته بعد الطلب فلم يكن متعديًا في الإمساك فلا يضمن . وهذا بخلاف المستعار ، فإنَّ رَدَّه على المستعير من غير أجرة ؛ لأن نفعَه له خالصًا فكان ردُّه عليه ؛ وذلك لقوله ﷺ : « الخراجُ بالضمان »[1] ولهذا كانت معونةُ الرد على المستعير .

ولا ضمانَ على حجّامٍ ولا ختّان ولا طبيب ؛ إذا كانوا يمارسون الصنعة بجدارة وإتقان ، وبيان ذلك أن هؤلاء لا يضمنون بشرطين :

الشرط الأول : أن يكون هؤلاء من ذوي الخبرة والحِذْق في صنعتهم ؛ لأنه إذا لم يكونوا كذلك فلا يَحِلُّ لهم مباشرةُ الفعل بالقطع .

الشرط الثاني : أن لا تجني أيديهم بمجاوزة ما ينبغي قطعُه .

فإن تحقق هذان الشرطان لم يضمنوا ؛ لأنهم باشروا صنعتَهم بإذن مشروع ولم يُقَصِّروا أو يفرطوا ، فلم يضمنوا إن حصل تلف ، أما إن كان حاذقًا لكن يده جَنَتْ فجاوزت ما ينبغي قطعُه ، كما لو جاوز قطعَ الختان إلى الحَشَفَة أو إلى بعضها ، أو قَطَعَ في غير محل القطع ، أو قطع بآلةٍ كالَّةٍ لا تقطع إلا بألم شديد ، أو كان ذلك في وقت لا يصلح القطعُ فيه ، وأشباه ذلك : كان عليه الضمانُ ؛ لأنه مقصِّر[2] .

---

(1) حديث صحيح . رواه أبو داود (3 / 777) رقم (3508) والترمذي (3/ 581) رقم (1285) وابن ماجه (2 / 754) رقم (2243) والنسائي (7 / 254) رقم (4490) وانظر الجامع الصغير للسيوطي (جـ 1 ص 636) .

(2) المغني (جـ 5 ص 535 - 539) والأنوار (جـ1 ص 610) والبدائع (جـ 4 ص 207 - 209) وأسهل المدارك (جـ 2 ص 333 - 335) ونتائج الأفكار ومعه شرح العناية (جـ 9 ص 122 - 127) ومغني المحتاج (جـ 2 ص 351) وكشاف القناع (جـ 4 ص 46) .

حكم الإجارة

للإجارة الصحيحة جملة أحكام نعرض لها في هذا البيان :

فأصل الحكم في الإجارة هو ثبوتُ الملك في المنفعة للمستأجر ، وثبوتُ الملك في الأجرة المسماة للمؤجر ؛ لأن الإجارةَ عقدُ معاوضة ؛ إذ هي بيعُ المنفعة فيقتضي ذلك ثبوت الملك في العوضين .

أما وقتُ ثبوت الحكم ، فإن كان العقدُ مطلقًا عن شرط التعجيل فإنَّ الحكمَ يَثْبت في العوضين في وقت واحد ؛ فيثبت الملكُ للمؤجر في الأجرة وقتَ ثبوت الملك للمستأجر في المنفعة ، وهو قول الحنفية ، وقالوا في كيفية ثبوت الحكم : إنه يثبت شيئًا فشيئًا على حسب حدوث محله وهو المنفعة ؛ لأنها تحدث شيئًا فشيئًا . وعلى هذا فالأجرةُ لا تجب بالعقد بل تُستحق بأحد معانٍ ثلاثة هي : إما بشرط التعجيل ، وإما بالتعجيل من غير شرط ، وإما باستيفاء المقصود عليه ، ووجه قولهم في الإجارة المطلقة : أن المعاوضة المطلقة إذا لم يَثْبت الملكُ فيها في أحد العوضين ؛ فإنه لا يثبت في العوض الآخر ؛ إذ لو ثبت لا يكون معاوضةً حقيقة ؛ لأنه لا يقابله عوضٌ ، ولأن المساواة في العقود المطلقة مطلوبُ العاقدين ، ولا مساواةَ إذا لم يَثْبت الملكُ في أحد العوضين [1] .

وذهبت الشافعية والحنابلة إلى أنه يجوز في إجارة العين المستأجرة التعجيلُ للأجرة ، وكذا التأجيلُ فيها إن كانت تلك الأجرةُ في الذمة كالثمن ، فإن كانت الأجرة معينةً لم يَجُز التأجيلُ ، لأن الأعيانَ لا تُؤجَّل ، وإذا أُطْلِقت الإجارةُ تعجَّلت الأجرةُ فتكون حالَّة كالثمن في البيع المطلق ، وإن كانت معينة مُلِكت الأجرةُ في الحال بالعقد ، بمعنى أنه كلما مضى جزءٌ من الزمان على السلامة استبان أن المؤجِّر قد استقر ملكُه من الأجرة على ما يقابل ذلك .

وجملة ذلك : أن المؤجِّرَ يملك الأجرةَ بمجرد العقد إذا أُطلق ، ولم يشترط المستأجرُ أجلًا مثلما يملك البائعُ الثمنَ بالبيع ، ووجه ذلك : أن الإجارةَ عوضٌ أُطلق ذِكْرُه في عقد معاوضة فيُستحق بمطلق العقد كالثمن والصَّدَاق ، وبعبارة أخرى : فإن الأجرة عوضٌ في عقد يتعجل بالشرط فوجب أن يتعجل بمطلق العقد .

وذلك كله مبني على أن الإجارة قسمان :

---

(1) البدائع (جـ 4 ص 201) ونتائج الأفكار ومعه شرح العناية (جـ 9 ص 66) .

أحدهما : الإجارة الواردة على عين ؛ كإجارة عقار أو دابة أو شيء معين .

ثانيهما : الإجارة الواردة على الذمة ؛ كاستئجار دابةٍ موصوفة ، أو بأن يُلْزِمَ ذمته خياطةً أو بناءً [1] .

أما إذا اشترط تأجيلَ الأجرة فهو إلى أجله ، وإن شرطه مُنَجَّمًا يومًا يومًا أو شهرًا شهرًا أو أقلَّ من ذلك أو أكثر فهو على ما اتفقا عليه ؛ لأن إجارة العين كبيعها ، وبيعُها يصح بثمنٍ حالٍّ أو مؤجّلٍ ، فكذلك إجارتُها [2] . والأصل في ذلك كله هو اعتبار الشروط في العقود ، وفي هذا يقول الرسول الله ﷺ : « المسلمون على شروطهم » [3] .

ما ينتهي به عقدُ الإجارة

ينتهي عقد الإجارة بجملة أسباب منها :

أولًا : انتهاء مدة الإجارة . فقد بينا سابقًا أن عقد الإجارة يُشترط لصحته معرفةُ المدة كما لو أجّره لسنة أو أكثر أو أقل على الخلاف في ذلك ، فإن انتهت المدةُ المتفقُ عليها بات عقدُ الإجارة منتهيًا ؛ لأن الثابتَ إلى غاية ينتهي عند وجود الغاية ، ويُستثنى من ذلك ما لو كان ثَمَّةَ عذرٌ كما لو انقضت المدةُ ، وكان في الأرض زرعٌ لم يُستحصد فإنه يترك إلى أن يستحصد بأجر المثل [4] .

ثانيًا : الإقالة ، فإن مقتضى الإجارة أن يُعوَّض المالُ بالمال ، وذلك ما يحتمله عقد الإجارة كالبيع [5] .

ثالثًا : موت من وقعت له الإجارةُ ، وهما المؤجر والمستأجر . فإن مات أحدُهما وقد عَقَدَ الإجارةَ لنفسه انفسخت الإجارةُ ؛ وذلك لأنه لو بقي العقدُ بعد الموت فسوف تصير المنفعةُ المملوكةُ به أو الأجرةُ المملوكةُ لغير العاقد مستحقةً بالعقد ؛ لأنه ينتقل

---

(1) مغني المحتاج (جـ 2 ص 334) وحاشيتا القليوبي وعميرة (جـ 3 ص 68) والمغني (جـ 5 ص 443) وكشاف القناع (جـ 4 ص 40) .

(2) المغني (جـ 5 ص 444) والبدائع (جـ 4 ص 203) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 2 ص 266 ، 267) والأنوار (جـ 1 ص 589) .

(3) رواه أبو داود (4 / 19) رقم (3594) والترمذي (3 / 634) رقم (1352) والحاكم (2 / 49) . وانظر الجامع الصغير للسيوطي (جـ 2 ص 668) .

(4) البدائع (جـ 4 ص 223) .

(5) البدائع (جـ 4 ص 222) والأنوار (جـ 1 ص 621) .

بالموت إلى الوارث ، وذلك لا يجوز ؛ لأن الانتقالَ من المورِّث إلى الوارث لا يُتصور في المنفعة والأجرة المملوكة ؛ لأن عقدَ الإجارة ينعقد ساعةً فساعةً على المنافع . وعلى هذا فإن ما يحدث من المنافع في يد الوارث لم يُمْلِكْها المورثُ لعدمها ، والمِلْكُ صفةُ الموجود لا المعدوم فلا يملكها الوارثُ ؛ إذ الوارثُ إنما يملك ما كان على ملك المورِّث فما لم يملكه يستحيل وراثته ، بخلاف بيع العين ؛ لأن العين ملكٌ قائم بنفسه مَلَكه المورِّث إلى وقت الموت ، فجاز أن ينتقل منه إلى الوارث . وهو قول الحنفية [1] .

وذهبت الشافعية والحنابلة إلى أن الإجارة لا تنقضي بموت أحد العاقدين ؛ لأن الإجارةَ عقدٌ لازم فلا يَبْطُل بالموت مع سلامة المقصود عليه كالبيع . وعلى هذا لو أجّر مالًا ثم مات أو مات المستأجِرُ فإنه لا فسْخَ ولا انفساخ بل يقوم وارثُهما مقامهما ؛ إذ الإجارةُ عقدٌ لازم ، فإن مات المؤجِّر تَرَكَ المستأجَرَ - بفتح الجيم - في يد المستأجِرِ - بالكسر - إلى انقضاء المدة ، وإن مات المستأجِرُ قام وارثُه مقامه في استيفاء المنفعة [2] .

رابعًا : تعذُّر المنفعة في العين المستأجرة . وبذلك تنفسخ الإجارةُ ؛ لأن المقصودَ بها الانتفاعُ بالعين ، فإن تعذَّر ذلك لم يكن لعقد الإجارة معنىً . وذلك كما لو كان محلُّ الإجارةِ دارًا فانهدمت ، أو أجيرًا فمات أو دابة فتلفت ، وكذا ما لو استأجر حمّامًا فانقطع ماؤه ؛ لخلل في الأبنية ، أو لانتقاص الماء في البئر ، أو استأجر قناةً فانقطع ماؤها . أو نحو ذلك مما تفوت به منفعةُ العينِ المستأجرةِ فتنفسخ الإجارةُ ، سواء كان تلفُ العين قبل قبضها أو عقبه ، وإن تلفت العينُ المستأجرة في أثناء الإجارة انفسخت فيما بقي من المدة خاصة ، وله من المسمَّى من الأجرة بقسطه من جميع الأجرة .

ولا فَرْقَ بين أن يكون التلفُ بآفةٍ سماوية أو بفعل المستأجر ، وعلى هذا تنفسخ الإجارةُ للرضاع بموت الصبيِّ المرتضع ؛ لتعذُّر الاستيفاء ، وكذا لو مات الظِّئْرُ فإن الإجارةَ تنفسخ . وذلك الذي عليه عامة العلماء [3] .

ويلحق بذلك أيضًا ما لو أكرى نفسَه فهرب ؛ أو أكرى عينًا فهرب بها المكري ؛ فإن كانت الإجارة على موصوف في الذمة استؤجر على المؤجر من ماله ، وإن كان

---

(1) البدائع (جـ 4 ص 222) ونتائج الأفكار ومعه شرح العناية (جـ 9 ص 145) .

(2) الأنوار (جـ 1 ص 619) والمهذب (جـ 1 ص 407) وكشاف القناع (جـ 4 ص 29) .

(3) كشاف القناع (جـ 4 ص 27) والأنوار (جـ 1 ص 620) والبدائع (جـ 4 ص 223) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 2 ص 280 ، 281) .

الاستئجارُ عليه غير ممكن ثبت للمستأجر الخيارُ بين أن يفسخ أو يصبر .

أما إن كانت الإجارةُ على عين فالمستأجر بالخيار بين الفسخ أو الصبر .

وكذلك ما لو غُصِبت العينُ المستأجرةُ من يد المستأجر ، فإن كان العقدُ على موصوف في الذمة طولب المؤجر بإقامة عينٍ أخرى مقامها ، وإن كان العقدُ على عين كان للمستأجر الخيارُ في الفسخ ؛ لفوات حقِّه في المنفعة بالتأخُّر .

وكذلك ما لو استأجر رجلًا ليَقْلَعَ له ضِرسًا فسكن الوَجَعُ ، أو ليَكْحَلَ عينَه فبَرِئَتْ ، أو ليقتصَّ له فعفا (الوليُّ المؤجِّر) عن القصاص : فقد انفسخ عقدُ الإجارة ؛ لتعذُّر استيفاء المعقود عليه وهي المنفعة [1] .

وكذلك لو استأجر رجلًا ليَحُجَّ عنه فمات (الأجير) قبل الإحرام ، فإن كان العقدُ على حجٍّ في الذمة اسْتُؤجِر من تركة الميت مَنْ يحج ، فإذا لم يمكن ذلك ثبت للمؤجِّر الخيارُ في فسخ العقد ، أما إن كان العقدُ على حجِّ الأجير بنفسه فقد انفسخ العقدُ بموته ؛ لتلَفِ المعقود عليه قبل القبض ، ولو مات الأجيرُ بعد ما أدَّى جميعَ الأركان وقبل المبيت والرمي سقط الفرضُ ووجب في تركته الدمُ لما بقي ، وإن مات بعد الإحرام وقبل أن يؤدِّي الأركانَ فلا يجوز أن يبني على غيرعمله ؛ لأن هذه عبادةٌ يَفْسُدُ أولُها بفساد آخرها فلا تتأدَّى بنفسين كالصوم والصلاة ، وهو قول الشافعية في الصحيح من مذهبهم ، وقالوا في القديم بالجواز ؛ لأن الحجَّ عملٌ تدخله النيابة فجاز [2] .

خامسًا : ظهورُ عيبٍ في العين المستأجرة ، فإنه تنفسخ الإجارةُ لعيوب تضر بالمنافع التي وقعت الإجارة لأجلها . فإذا وجد المستأجرُ العينَ المؤجَّرةَ معيبةً ، أو حدث بها عيبٌ عنده يظهر به تفاوت الأجرة : كان له الفسخ ؛ لأن المنافعَ لا يحصل قبضُها إلا شيئًا فشيئًا ، فإذا حدث العيبُ فقد وُجِد قبل قبض الباقي من المعقود عليه فأثبت الفسخ فيما بقي منها .

وعلى هذا لو استأجر دارًا فوجد بها عيبًا يَضُرُّ بالسكنى : فله الفسخ ، أما إن كان عيبًا لا يضرُّ كحائط سقط ولم يكن المستأجرُ بحاجة إليه في السكنى فليس له الفسخ .

---

(1) المهذب (جـ 1 ص 406) والأنوار ومعه حاشية الكمثري (جـ 1 ص 621 - 624) وكشاف القناع (جـ 4 ص 25 - 28) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 2 ص 280 - 285) والمغني (جـ 5 ص 452 ، 455 ، 460) ونتائج الأفكار ومعه شرح العناية (جـ 9 ص 147 - 149) .

(2) المهذب (جـ 1 ص 406) والأنوار (جـ 1 ص 421 - 424) .

وكذا لو استأجر دارًا جارُها رجلُ سوءٍ أو امرأةُ سوء ، ولم يعلم المستأجرُ بذلك : فله الفسخ ، وكذا لو استأجر دابةً فتعثرت في المشي لمرضٍ فيها أو عرج أو نحو ذلك .

وكذا لو انقطع الماءُ في البئر أو العينِ المستأجرة أو تغيَّر الماءُ فامتنع الشربُ أو الوضوء أو غير ذلك من العيوب التي تُنقص بها المنفعةُ : كان للمستأجر الخيارُ في الفسخ ، على أن المؤجِّرَ إذا أزال العيبَ سريعًا بلا ضَرَرٍ يلحق المستأجرَ : فلا خيارَ له لزوال سببه ، وإذا فسخ المستأجرُ الإجارة للعيب فعليه أجرةُ ما مضى قبل الفسخ ؛ لاستقراره عليه [1] .

الأجير الخاص والأجير المشترك

الأجير الخاص هو الذي يقع عليه العقدُ في مدةٍ معلومة يستحق المستأجرُ نَفْعَه في جميعها ، فهو يستحق الأجرة بتسليم نفسه في المدة وإن لم يعمل ، وذلك كمن اسْتُؤجر للخدمة أو لرعي الغنم أو للعمل في بناء أو خياطةٍ ، سواء كانت المدةُ يومًا أو شهرًا أو نحو ذلك من الأزمنة المعلومة ، وقد سُمِّي الأجيرُ الخاص بهذا الاسم ، لأنه لا يمكنه أن يعمل لغير المؤجِّر ، فمنافعُه في المدة صارت مستحقةً له ، والأجرُ مقابِلٌ بالمنافع ، ولذلك فإن المؤجر مختصٌّ بنفع الأجير الخاص في تلك المدة دون غيره من الناس [2] .

أما الأجيرُ المشترك ، فهو الذي يقع العقدُ معه على عمل معين في مدة لا يستحق نَفْعُه في جميعها ، فهو الذي لا يستحق الأجرة حتى يعمل كالصبّاغ والقصّار والحراث والحداد وغيرهم من أصحاب الصنائع ، وكذا خياطةُ ثوبٍ وبناءُ حائط وحمل شيء إلى مكان معين . وقد سمي مشتركًا ؛ لأنه يتقبل الأعمال لجماعةٍ في وقت واحدٍ يعمل لهم فيشتركون في نفعه ، وبذلك تتعلق الإجارةُ بذمته لا بعينه ولا يستحق الأجرة إلا بتسليم عمله دون تسليم نفسه بخلاف الخاص .

وهو يَضْمَنُ ما تَلَفَ بفعله ولو بخطئه كما لو حرق القصّارُ الثوبَ من مَدِّه أو دَقِّه أو عصْرِه أو بسطه .

وكذا لو غلط الخياطُ في تفصيل الثوب : يضمن ؛ لأنه أجيرٌ مشترك وعملهُ مضمونٌ

---

(1) كشاف القناع (جـ 4 ص 29 - 31) والمهذب (جـ 1 ص 405) والأنوار (جـ 1 ص 618) ونتائج الافكار ومعه شرح العناية (جـ 9 ص 144) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 2 ص 281) .

(2) نتائج الأفكار (جـ 9 ص 128 ، 129) وكشاف القناع (ج 4 ص 32) ومغني المحتاج (جـ 2 ص 352) وأسهل المدارك (جـ 2 ص 326) .

عليه ؛ لكونه لا يستحق العوضَ إلا بالعمل ، فإن الثوبَ لو تلف في حِرْزِه بعد عمله لم يكن له أجرةٌ فيما عمل فيه بخلاف الخاص .

وكذا الطباخُ ضامنٌ لما أفسد من طبيخه ، والخبازُ ضامنٌ لما أفسده من خبزه ، والحمّال ضامن لما يسقط من حمله عن رأسه أو ظَهْرِه أو تلف من عثرته ، والجمّال يضمن ما تلف بقَوْدِه وسَوْقِه ، وكذا الملاحُ يضمن ما تلف من يده أو تجديفه . وذلك الذي عليه الجمهور ، وهو مروي عن عمر وعلي وشريح والحسنِ والحكم وعطاء وطاووس وزفر ، فقد روي في ذلك عن علي أنه كان يُضَمِّنُ الصباغَ والصواغ ، وقال : لا يُصْلِحُ الناسَ إلَّا ذلك [1] .

أما الأجير الخاص فهو الذي يستأجره لنفسه مدةً فلا ضمانَ عليه لما يحصل من تلف ما لم يتعدَّ ، وذلك كما لو اكترى رجلًا ليستقي ماءً فكسَرَ الجَرَّةَ فإنه لا يضمن ، وكذا لو اكترى رجلًا يَحْرُث له على دابة فكسر الأجيرُ المحراث فلا ضمان عليه . وذلك الذي عليه أكثر أهل العلم ، ووجه ذلك : أن عمل الأجير الخاص غيرُ مضمونٍ عليه فلم يضمن ما تلف به ، كالقصاص وقطع يد السارق [2] .

ويتخرج عن هذه الأحكام جملةُ مسائل منها : ما لو استأجر الأجيرُ المشتركُ أجيرًا خاصًا كالخياط في دكان له يستأجر فيه أجيرًا مدةً يستعمله فيها ، فإذا قَبِلَ صاحبُ الدكان أن يخيط ثوبًا فدفعه إلى أجيره فخرقه أو أفسده ؛ فلا ضمان عليه ؛ لأنه أجيرٌ خاص بل يضمنه صاحبُ الدكان ؛ لأنه أجيرٌ مشترك .

ولو عمل الأجيرُ المشتركُ في ملك نفسه فإنه يضمن ، وذلك كالخباز يخْبِزُ في تَنُّورِه وملكه ، وكذا القصّار والخياط يعملان في دكانيهما وملكهما .

أما لو دعا الرجلُ خبازًا ليخبز له في داره أو خياطًا ليخيط عنده في داره : فلا ضمان عليه فيما أتلف ما لم يُفرِّط ؛ لأنه سَلَّم نفسَه إلى المستأجر فيصير كالأجير الخاص .

ولو أتلف الصانعُ الثوبَ بعد عمله فصاحبُه مخيّرٌ بين تضمينه الثوبَ غيرَ معمولٍ ولا أجْرَ عليه ، وبين تضمينه إياه معمولًا ويدفع إليه أجْرَه .

---

(1) كشاف القناع (جـ 4 ص 33) ونتائج الأفكار (جـ 9 ص 121) ومغني المحتاج (جـ 2 ص 352) وأسهل المدارك (جـ 2 ص 326) والأم (جـ 4 ص 37 ، 38) والمغني (جـ 5 ص 525) .

(2) المغني (جـ 5 ص 527) والأم (جـ 4 ص 38) ونتائج الأفكار (جـ 9 ص 129) .

ولو دفع ثوبًا إلى خياط وقال له : إن كان هذا الثوبُ يكفيني قميصًا فاقْطَعْه ، فقال الخياط : يكفيك قميصًا فقطعه فلم يَكفِه : فعليه ضمانُه . ووجه ذلك أن صاحبَ الثوب أذِنَ للخياط بقطع الثوبِ بشرط أن يكفيه فلم يتحقق الشرطُ فضمن :

أما إن قال له : انظر هذا الثوبَ هل يكفي قميصًا ؟ فقال : نعم . فقال : اقْطَعْه فقطعه فلم يكفه : لم يضمن ؛ لأنه أذِن له بالقطع من غير اشتراط لكفايته ، فالإذنُ بالقطع في الحالة الأولى مقيدٌ بشرط الكفاية فإذا لم يَكْفِه ضَمِنَ ، بخلاف الحالة الثانية ، إذ لم يُقَيِّد إذنه بشرط الكفاية فلا يضمن [1] .

ولو تلفت العينُ في حِرْزِ الأجير المشترك من غير تعدٍّ منه ولا تفريط : فلا يضمن . ووجه ذلك : أن هذه عينٌ مقبوضةٌ بعقدِ الإجارةِ ولم يتلفها الأجيرُ المشترك بفعله ، وهي في يده أمانةٌ فلم يضمنها كالعينِ المستأجرة . وهو قول الشافعية والحنابلة ، وقال به الإمام أبو حنيفة وزفر ، وقال به أيضًا طاووس وعطاء [2] .

وذهب الصاحبان إلى تضمينه ، وهي رواية عن أحمد . فهو بذلك يضمن إلا من شيء غالب كالحريق الغالب والعَدوُّ المكابر ، ويُحتجُّ لذلك . بما روي عن عمر وعلي أنهما كانا يُضمِّنان الأجيرَ المشترك ، ولأن الحفظَ مستحقٌ عليه ؛ إذ لا يمكنه العملُ إلا به ، فإذا هلك بسببٍ يمكن الاحترازُ عنه كالغصب والسرقة كان التقصيرُ من جهته فضمنه ، بخلاف ما لا يمكن الاحترازُ عنه كالموت حَتْفَ أنفه والحريقِ الغالب وغير ذلك مما يَقْهَرُ ويَغْلِب ، فلا تقصير من جهته [3] .

ولو حبس الصانعُ الثوبَ عنده بعد ما عمله حتى يستوفي أجْرَه فتلف : كان عليه الضمانُ إلا إذا أذِن له صاحبُه بحبسه أو كان عنده مرهونًا للتوثّق من استيفاء الأجرة ، أما إذا لم يأذن له ولم يرهنه فإنه يضمن . وهو قول الحنابلة ، وهو الظاهر من قول الشافعية والمالكية خلافًا للحنفية في الظاهر من مذهبهم [4] .

---

(1) المغني (جـ 5 ص 526 - 529) ونتائج الأفكار ومعه شرح العناية (جـ 9 ص 127) والأم (جـ 4 ص 37 ، 38) والأنوار (جـ 1 ص 616) .

(2) المغني (جـ 5 ص 533 ، 534) ونتائج الأفكار (جـ 9 ص 122) وحاشيتا القليوبي وعميرة (جـ 3 ص 81) ومغني المحتاج (جـ 2 ص 352 ، 353) .

(3) نتائج الأفكار (جـ 9 ص 122) وكشاف القناع (جـ 4 ص 34) .

(4) كشاف القناع (جـ 4 ص 36) ونتائج الأفكار (جـ 9 ص 125) وأسهل المدارك (جـ 2 ص 339) .

العاريّة

العاريّة : بالتشديد ، وهي في اللغة : اسمٌ من الإعارة . تقول : أعرتُه الشيءَ أُعيرُه إعارةً وعارةً . والعارية : ما تداولوه بينهم ، وقد تكون منسوبةً إلى العار ؛ لأن طلبَها عارٌ وعيبٌ . هذا في اللغة [1] .

وفي الشرع : تمليكُ المنافع بغير عِوَضٍ مع بقاء العين المنتفع بها لمالكها [2] .

شرعية العارية

العارية أو الإعارة مندوب إليها شرعًا وهي من فضائل الأعمال ؛ لما فيها من بذل للخير والعون للمسلمين ، وقد ثبتت شرعيةُ العارية بكل من الكتاب والسنة والإجماع .

أما الكتاب ، فقوله تعالى : ﴿ وَيَمْنَعُونَ ٱلْمَاعُونَ ﴾ [3] وقد سبق هذا تنديدٌ بالبخلاء والأشِحّة ووعيدٌ لهم بالويل والعذاب الشديد فهم قُرَناءُ للمرائين والمفرّطين في الصلاة . والماعون : كلُّ ما فيه منفعةٌ حتى الفأسِ والقِدْرِ والدَّلْو والقَدّاحة ، وكلُّ ما فيه منفعةٌ من قليل أو كثير ، وجملة ذلك : أن الإعارة من مقتضيات الماعون ، وهو قول ابن عباس [4] .

وقوله تعالى : ﴿ وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ۖ وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ ﴾ [5] ومن معاني التعاون وبذلِ الخير والبرّ : أن يُعِير الناسُ بعضُهم بعضًا بما يحقق حاجاتِهم وأغراضَهم .

أما السُّنّة ، فمنها ما رواه البخاري عن أنس (رضي الله عنه) قال : كان فَزَعٌ بالمدينة فاستعار النبيُّ ﷺ فرسًا من أبي طلحة يقال له المندوب . فركبه فلما رجع قال : « ما رأينا من شيء وإن وجدناه لبحرًا » أي واسعَ الجري [6] .

وروى البخاري أيضًا عن أيمن (رضي الله عنه) قال : دخلتُ على عائشة وعليها دِرْعُ قِطْرٍ ثمن خمسة دراهم فقالت : ارفع بصرك إلى جاريتي ؛ انظر إليها ؛ فإنها تزهى أن تلبسه في البيت – أي تأنَفُ من لُبسه لغِلَظِه وخشونته – وقد كان لي منهن دِرْعٌ على

---

(1) لسان العرب (جـ 4 ص 618 ، 619) ومختار الصحاح (ص 462) .

(2) كشاف القناع (جـ 4 ص 62) والأنوار ومعه حاشية الكمثري وحاشية الحاج إبراهيم (جـ 1 ص 519) ونتائج الأفكار (جـ 9 ص 3) .

(3) سورة الماعون الآية (7) .

(4) تفسير القرطبي (جـ 20 ص 214) وتفسير النسفي (جـ 4 ص 379) .

(5) سورة المائدة الآية (2) .

(6) رواه البخاري (5 / 284) رقم (2627) ومسلم (4 / 1802) رقم (2307) . وانظر التاج الجامع للأصول (جـ 2 ص 222) .

عهد رسول الله ﷺ فما كانت امرأةٌ تقيَّنَ - تُزَيَّن - بالمدينة إلا أرسلت تستعيره [1] .

وأخرج أبو داود عن سَمُرَةَ عن النبي ﷺ قال : « على اليد ما أَخَذَتْ حتى تُؤَدِّيَه » [2] .

وأخرج أبو داود عن أمية بن صفوان بن أمية عن أبيه أن رسول الله ﷺ استعار منه أدارعًا يوم حنين فقال : أَغَصَبٌ يا محمدُ ؟ فقال : « لا ، بل عاريةٌ مضمونة » [3] .

وأخرج أبو داود عن أناس من آل عبد الله بن صفوان أن رسول الله ﷺ قال : « يا صفوانُ ، هل عندك من سلاح ؟ » قال : عاريةً أم غصبًا ؟ قال : « لا ، بل عارية » فأعاره ما بين الثلاثين إلى الأربعين درعًا . وغزا رسول الله ﷺ حنينًا فلما هُزِمَ المشركون جُمِعت دروعُ صفوان ففَقَدَ منها أدراعًا فقال رسول الله ﷺ لصفوان : « إنا قد فقدنا من أدراعك أدراعًا ، فهل نَغْرَمُ لك ؟ » قال : لا ، يا رسول الله ؛ لأن في قلبي اليوم ما لم يكن يومئذ [4] .

وأخرج أبو داود كذلك عن أبي أمامة قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « العاريةُ مؤدَّاة ، والمنحةُ مردودةٌ ، والدَّيْنُ مقضيٌّ ، والزعيمُ غارم » [5] .

وقد أجمع المسلمون على جواز العارية واستحبابها ؛ لأنه لما جازت هبةُ الأعيان جاز أن تُوهَبَ منافعُها [6] .

وعلى هذا فالعاريةُ مندوبٌ إليها وليست واجبةً ، وهو قول أكثر العلماء ؛ استنادًا إلى قوله (عليه الصلاة والسلام) : « ليس في المال حقٌّ سوى الزكاة » وقيل : حديث ضعيف [7] .

وذهب آخرون إلى أن العارية واجبةٌ ؛ لأنها وجهٌ من وجوه الخير ، وأداءُ ذلك للمسلمين واجبٌ ؛ استنادًا إلى قوله تعالى : ﴿ وَيَمْنَعُونَ ٱلْمَاعُونَ ﴾ [8] فقد توعَّد اللهُ الذين يمنعون الماعون من الدلو والإبرة والفأس والقِدْرِ والقدَّاحة وغير ذلك من مختلف الأغراض في مختلف الأزمنة مما يحتاج إليه المسلمون والجيرانُ بخاصة ، ويؤيد ذلك قوله (عليه الصلاة والسلام) : « إن في المال لحقًّا سوى الزكاة » قيل : حديث ضعيف [9] .

---

(1) رواه البخاري (5 / 286) رقم (2628) . وانظر التاج الجامع للأصول (جـ 2 ص 222 ، 223) .

(2 - 4) أبو داود (جـ 3 ص 296) . (5) أبو داود (جـ 3 ص 397) .

(6) المغني (جـ 5 ص 220) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 2 ص 205) وحاشية الشرقاوي (جـ 2 ص 90) .

(7) رواه ابن ماجه (1 / 570) رقم (1789) وضعفه الألباني . وانظر الجامع الصغير للسيوطي (جـ 2 ص 460) .

(8) سورة الماعون الآية (7) .

(9) رواه الترمذي (3 / 48) رقم (659) وقال أبو عيسى : هذا حديث إسناده ليس بالقوي وفيه أبو حمزة ميمون الأعور ضعيف . وانظر الجامع الصغير للسيوطي (جـ 2 ص 356) .

ويمكن الجمعُ بين هذين الدليلين وهو الوجوب للضرورة أو إذا خيف الهلاكُ على المستعير . وذلك كإعارة ثوبٍ لدفع ضرر كحَرٍّ أو بَرْدٍ أو لمن توقفت صحةُ صلاته عليه بأن لم يَجِدْ ما يستتر به ، أو إعارة حبل لإنقاذ غريق ، أو سكين لذبح حيوان محترم يُخشَى أن يموت ، وقد تَحْرُم الإعارة للآخرين إن كانت تُعِينُهم على المعصية ، وذلك كإعارة الصيد من المحرم ، وقد تكون مكروهةً إن كان فيها ما يُعين المستعيرَ على فِعل المكروه كإعارة العبد المسلم من الكافر ؛ لما له عليه في استخدامه من سبيل [1] .

أركان العارية

للعارية أربعة أركان هي :

الركن الأول : المُعير ، وله شرطان :

أحدهما : أن يكون أهلًا للتبرع ؛ لأن الإعارة نوعٌ من التبرع ؛ لأنها إباحةُ منفعة ، وعلى هذا فشرطُ المعير أن يكون عاقلًا فلا تصح الإعارةُ من المجنون ، وهو ما لا خلاف فيه .

وكذا شرطه أن يكون بالغًا . وهو قول الشافعية والمالكية ، خلافًا للحنفية ؛ إذ لم يشترطوا ذلك ، فتصح الإعارةُ عندهم من الصبيِّ المأذون له ؛ لأن الإعارة من توابع التجارة والصبيُّ يملك التجارة فيملك ما هو من توابعها [2] .

وكذا شرطه الاختيار فلا تصح من المكرَه ولا العبد ؛ لأنه غيرُ جائزِ التصرف ، وذهبت الحنفيةُ إلى أن الحريةَ ليست شرطًا فيجوز للعبد المأذون أن يُعير ، لأن الإعارة من توابع التجارة وهي جائزةٌ للعبد المأذون .

وجملة ذلك : أن العارية لا تجوز إلا مِنْ جائز التصرف ؛ لأن ذلك تصرُّفٌ في المال فأشبه التصرفَ بالبيع ، على الخلاف في تفصيل ذلك [3] .

الشرط الثاني : أن يكون مالكًا للمنفعة ، ولو بوصية أو وقفٍ وإن لم يكن مالكًا للعين ؛ لأن الإعارة تَرِدُ على المنفعة دون العين . وعلى هذا فإنه لا يجوز للمستعير إعارةُ المستعار ؛

---

(1) الأنوار (جـ 1 ص 519) وحاشية الشرقاوي (جـ 2 ص 90) والمغني (جـ 5 ص 220) .

(2) البدائع (جـ 4 ص 214) ومغني المحتاج (جـ 2 ص 264) وكشاف القناع (جـ 4 ص 63) والأنوار (جـ 1 ص 519) وبلغة السالك (جـ 2 ص 205) .

(3) البدائع (جـ 4 ص 214) ومغني المحتاج (جـ 2 ص 264) والأنوار (جـ 1 ص 519) والمغني (جـ 5 ص 224) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 2 ص 205) .

لأنه غيرُ مالك للمنفعة وإنما أُبيح له الانتفاعُ والمستبيحُ لا يملك نَقْلَ الإباحة ، فلو أعار المعيرُ المستعارَ : كان عليه الضمانُ هو والآخذُ منه ، وهو ضمانُ الغصب . وهو قول الجمهور [1] .

الركن الثاني : المستعير.

وشرطه أن يكون أهلًا للتبرع فلا تصح الإعارةُ لمن لا عبارة له كصبيٍّ ومجنون وبهيمة ، كما لا تصح الهبة منهم . ويشترط كذلك أن يكون المستعيرُ ذا أهليةٍ للتبرع بتلك العين بأن يصح منه قبولُها هبةً ، فلا تصح إعارة المصحف لكافر ، وكذا كتبُ الأحاديث أو العبدُ المسلم ، أو آلة الجهاد للحربي [2] .

الركن الثالث : المستعار ، ويشترط فيه ثلاثة شروط :

أولها : أن يكون المستعار منتفعًا به مع بقاء عينه ، كالدوابِّ والدُّور وأثاث البيت وكتب العلم ، فلا تجوز إعارةُ الأطعمة ؛ لأن الانتفاع بها لا يتحقق إلا في استهلاكها ، فانتفى المقصودُ من الإعارة ؛ لأن حقيقة العارية ما رُدَّت عينُها لمالكها بعد الانتفاع بها .

وتصح إعارةُ الدراهم والدنانير ليُوزَنَ بها أو للتزيين ، أما إن استعارها لينفقها كان ذلك قرضًا ؛ لأن الإعارةَ تمليكُ المنافع ، ولا يمكن الانتفاعُ بها إلا باستهلاك عينها . وكذا لو أطلق فإنه قرضٌ ؛ تغليبًا للمعنى وهو الاستدانةُ ، ويلحق بذلك ما لو استعار أحجارًا أو أخشابًا ليبني بها مسجدًا ؛ لأن المستعارَ يُسترد وإذا صار الشيءُ مسجدًا لا يجوز استردادُه [3] .

ثانيها : أن يكون منتفعًا به انتفاعًا مباحًا ، فيخرج ما ينتفع به انتفاعًا محرمًا كآلات الملاهي فإنه لا تصح إعارته ، ويلحق بذلك إعارةُ جارية لشابٍّ ، خشيةَ الفتنة بالخلوة ، وتجوز إعارتُها لخدمة امرأة أو ذكرٍ مَحْرَم ؛ لعدم المحذور في ذلك ، وفي معنى المرأة والذكر المحرم ما لو كان ممسوحًا ، وكذا الشيخُ الهَرِمُ والطفل والمريض إذا لم يَجِدْ من يخدمه غيرَ المرأة فتجوز إعارةُ الجارية لخدمته .

---

(1) الأنوار (جـ 1 ص 519) وحاشية الشرقاوي (جـ 2 ص 91) ونتائج الأفكار ومعه شرح العناية (جـ 9 ص 9) والمغني (جـ 5 ص 226) .

(2) الأنوار (جـ 1 ص 520) ومغني المحتاج (جـ 2 ص 265) وقليوبي وعميرة (جـ 3 ص 18) وكشاف القناع (جـ 4 ص 61) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 2 ص 206) .

(3) كشاف القناع (جـ 4 ص 63) والأنوار (جـ 1 ص 520) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 1 ص 206) ونتائج الأفكار (جـ 9 ص 13 ، 14) ومغني المحتاج (جـ 2 ص 265) .

ويحرم إعارة عبدٍ مسلم لكافر ، وقيل : يكره كراهةَ تنزيه . وكذا يكره أن يستعير أحدَ أبوَيْه ؛ لما في ذلك من امتهان له وإذلال .

ويصح إعارة الفحل للضراب والكلب للصيد ، ولا يُشترط أن تكون المنفعةُ محضةً بل يجوز الإعارة لاستفادة عينٍ ، فتصح إعارةُ الشاةِ للبنها والشجرة لثمرها ، والأرض لحفر البئر أو القناة فيها ؛ للانتفاع بمائهما .

وتَحْرُمُ إعارة صيد لمُحْرِمٍ ؛ لأن إمساكه له محرَّمٌ ، وكذا ما يَحْرُمُ استعمالُه في الإحرام من طِيبٍ لمحرم .

وتحرم إعارةُ عينٍ لنفع محرَّمٍ كإعارة دارٍ لمن يتخذها كنيسة أو يشرب فيها الخمرَ أو يَعصي اللهَ فيها . وكذا إعارةُ سلاحٍ لقتال في الفتنة وآنيةٍ ليتناول بها المحرَّمَ كالخمر ونحوه [1] .

ثالثها : أن يكون المستعارُ معلومَ الجنس أو النوع ؛ لئلا تكون جهالةٌ في كيفية الانتفاع فيقع النِّزَاعُ ، ومن شأن النزاع أن تَفْسُد به العقودُ ، وعلى هذا لو كان المستعارُ مما يُنْتفع به لجهتين فصاعدًا كالأرض الصالحة للبناء والغِراس والزراعة ، أو الدابة الصالحة للحمل والركوب : فلا تصح العارية في ذلك بدون التعرض للجهة . ولو قال له المعير : انتفع ما شئتَ ، أو كيف شئت ، أو بما بدا لك : فينتفع : بما هو العادة فيه .

ولو كان المستعارُ مما ينتفع فيه بجهة واحدة كالبِساط الذي لا يَصْلُح إلا أن يُفْرش ، أو الثوب الذي منفعتُه اللبس : فلا حاجة في ذلك إلى بيانِ الانتفاع وإنما يُنتفع على العادة ، فإن جاوز صار متعديًا [2] .

الركن الرابع : الصيغة .

وهي كلُّ لفظة تدل على الانتفاع بالعين ، وكذا الفعل . وبذلك تنعقد الإعارة بكل قول أو فعل يدل عليها كقوله : أعرتُك هذا الشيء ، أو أبَحْتُ لك الانتفاعَ به ، أو يقول المستعيرُ : أعِرْني هذا أو أعطنيه أركبه أو أحمل عليه ، فيسلمه المعيرُ إليه ، أو يقول له : استرِحْ على هذه الدابة ، فاستراح عليها . أو دفع له الدابةَ وهو تَعِبٌ فركبها ، فإن ركوبَه يُعَدُّ قبولًا ، وكذا ما لو سَمِعَ من يقول : أردت من يعيرني كذا ، فأعطاه كذا : صحت

---

(1) الأنوار (جـ 1 ص 521) ومغني المحتاج (جـ 2 ص 265) ونتائج الأفكار (جـ 9 ص 14) وكشاف القناع (جـ 4 ص 63 ، 64) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 2 ص 206) .

(2) الأنوار (جـ 1 ص 521) ومغني المحتاج (جـ 2 ص 266) والبدائع (جـ 6 ص 215 ، 216) .

الإعارة ، وكذا لو قال المعير : أعرتك هذا الثوبَ ، أو أعرتك منفعته ، أو أذنت لك ، أو خُذه لتنتفع به .

ويكفي اللفظُ من طرفٍ والفعلُ من طرف آخر ، فلو قال : أعرني هذا الثوب ، فسلَّمه إياه أو قال : خذ هذا لتنتفع به ، فأخذه : كفى . ولا يُشترط اللفظُ من جانب المعير فاكتفى فيها بلفظ المستعير [1] .

وذهبت الحنفية إلى أن ركن العارية هو الإيجابُ من المعير ، وأما القبول من المستعير فليس بركن ؛ استحسانًا ، والقياس أن يكون ركنًا ، وهو قول زفر . والإيجاب أن يقول : أعرتك هذا الشيء ، أو منحتك هذا الثوبَ ، أو هذه الدارَ ، أو أطعمتك هذه الأرض ، أو هذه الأرضُ لك طُعْمَةٌ ، أو حملتك على هذه الدابة ؛ إذا لم يَنْوِ به الهبة ، أو : داري لك سكنى ، أو داري لك عُمْرَى سكنى .

أما لفظ الإعارة فهو صريحٌ في الدلالة ، وأما المنحة فهي اسم للعطية التي ينتفع بها الإنسان زمانًا ثم يردها على صاحبها ، وهو معنى العارية ، وكذا الإطعام المضاف إلى الأرض هو إطعامُ منافعها التي تحصل منها بالزراعة من غير عوض عُرْفًا وعادة ، وهو معنى العارية ، وأما قوله : حملتك على هذه الدابة فإنه يحتمل الإعارة والهبة ، فأيُّ ذلك نوى فهو على ما نوى ؛ لأنه نوى ما يحتمل لفظُه ، وعند الإطلاق ينصرف إلى العارية ؛ لأنها أدنى فكان الحملُ عليها أولى [2] .

---

(1) الأنوار (جـ 1 ص 521) ومغني المحتاج (جـ 2 ص 266) وكشاف القناع (جـ 4 ص 62) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 2 ص 206) وحاشية الشرقاوي (جـ 2 ص 92) .

(2) البدائع (جـ 6 ص 214) .

أوجه العارية

للعارية أربعة أوجه ، نعرض لها في هذا التفصيل :

الوجه الأول : ما لو كانت العاريةُ مطلقةً في الوقت والانتفاع ، فللمستعير في ذلك أن ينتفع بالمعار مثلما يشاء وفي أي وقت شاء ؛ عملًا بالإطلاق ، وعلى هذا لو أعار دابته إنسانًا ولم يسم مكانًا ولا زمانًا ولا الركوب ولا الحمل فله أن يستعملها في أي مكان وزمان شاء وله أن يركب أو يحمل ؛ لأن الأصل في المطلق أن يجري على إطلاقه .

لكنه لا يُحَمِّل عليها ما يُعْلَم أن مثلَها لا يُطِيق مثل هذا الحمل ، ولا يستعملها ليلًا ونهارًا إن كانت لا تُستعمل بصفةٍ متوالية مثلَ الدواب ، فلو فعل فعطبت : ضمن ؛ لأن العقدَ وإن خرج مخرجَ الإطلاق لكن المطلق يتقيد بالعُرْف والعادة دلالةً مثلما يتقيد نصًّا . وكذا لو أعاره أرضًا للزراعة وأطلق : صحَّت العاريةُ وله زرعُ ما شاء ، وليس له غيرُ الزراعة كالبناء . وجملة ذلك : أن المعيرَ إذا أطلق في المدة وكيفية الانتفاع كان للمستعير أن ينتفع بالعارية مثلما يشاء ما لم يَرْجِع المعير [1] .

الوجه الثاني : ما لو كانت العاريةُ مقيدةً فيهما - أي الوقت والانتفاع - في هذه الحال ليس للمستعير أن يجاوز في العارية ما سمَّاه المعيرُ ؛ عملًا بالتقييد ، فإن جاوز : ضمن ، إلا إذا كانت المخالفةُ إلى مثل ما قيَّده به المعيرُ أو إلى خيرٍ منه فلا يمكن اعتبارُها ؛ لعدم الفائدة ، ولأن صورةَ التقييد في مثل ذلك تجري العبث .

وعلى هذا لو أعار إنسانًا دابةً على أن يركبها المستعيرُ بنفسه فليس له أن يعيرها غيرَه ، وكذا لو أعاره ثوبًا على أن يَلْبِسه بنفسه فليس له أن يُلْبِسه غيره عملًا بالتقييد ؛ لأن الأصلَ في المقيد اعتبار القيد فيه إلا إذا تعذَّر اعتبارُه ، واعتبار هذا القيد ممكنٌ ، وذلك بالنظر لتفاوت الناس في استعمال الدواب والثياب ركوبًا ولُبْسًا فلزم اعتبارُ القيد فيه ، فإن لم يتقيد حتى هلك المعارُ كان عليه الضمانُ ؛ لأنه خالف .

ولو ركب بنفسه وأردف غيرَه فعطبت ، فإن كانت الدابةُ مما تطيق حملَهما جميعًا : ضمن نصف قيمة الدابة ؛ لأنه لم يخالف إلا في قدر النصف ، وإن كانت الدابة مما لا تطيق حملهما : ضمن المستعير جميع قيمتها ؛ لأنه استهلكها .

ولو أعاره دارًا ليسْكُنَها بنفسه فله أن يُسْكِنها غيرَه ؛ لأن المملوكَ بالعقد السكنى ولا

(1) البدائع (جـ 6 ص 215) وكشاف القناع (جـ 4 ص 66) والأنوار (جـ 1 ص 523) .

يتفاوت الناسُ في السكنى عادةً ، فلم يكن التقييدُ بسكناه مفيدًا فيلغو إلا إذا كان الذي يُسْكِنُها إياه حدَّادًا أو قصَّارًا ونحوهما مما يُوهِن عليه البناءَ ، فليس له أن يُسْكِنَها إياه ، ولا أن يعمل بنفسه ذلك ، لأن المعيرَ لا يرضى به عادةً والمطلقُ يتقيَّد بالعُرف والعادة .

ولو أعاره دابةً على أن يحمل عليها عشرةَ أَصْوُعٍ من شعيرٍ ، فليس له أن يحمل عليها عشرةَ أصوعٍ من حنطة ؛ لأن الحنطةَ أثقلُ من الشعير ، فكان اعتبارُ القيد مفيدًا فيُعْتَبر . ولو أعارها على أن يحمل عليها عشرةَ أصوع من حنطةٍ ، فله أن يحمل عليها عشرة أصوع من شعيرٍ أو أُرزٍ أو غير ذلك مما يكون مثلَ الحنطة أو أخفَّ منها ؛ لأن المالكَ يكون راضيًا بذلك دلالةً فلم يكن التقييدُ بالحنطة مفيدًا .

ولو أعاره الدابةَ على أن يحمل عليها عشرةَ أصوع من حنطة ، فليس له أن يحمل عليها حطبًا أو حديدًا أو حجارة ، سواء كان مثلها في الوزن أو أخفَّ ؛ لأن ذلك أشقُّ على الدابة أو أنكى لظَهْرها أو أعْقَر [1] ، ولو فعل حتى عطبت الدابةُ كان عليه ضمانُها ، كذا لو أعاره إياها على أن يحمل عليها مائةَ مَنٍّ من القطن فحمل عليها مثلَه من الحديد وزنًا فعطبت : فإنه يضمن ؛ لأن القطنَ ينبسط على ظهر الدابة فكان ضررُهُ أقلَّ من الحديد ؛ لأنه يكون في موضع واحد فضرره بالدابة أكثر ، والرضا بأدنى الضررين لا يكون رضًا بأعلاهما ، فكان التقييدُ مفيدًا فيلزم اعتبارُه .

ولو أعاره أرضًا لزراعة الحنطة ، فله أن يزرعها أو يزرع الشعيرَ ونحوه كالحِمَّص أو الحِلْبة أو الباقِلَّاء ، وليس له أن يزرعها ذرةً أو أُرْزًا أو قطنًا ، فإنْ زَرَع كان غاصبًا ؛ وذلك لأن ضررَ كلٍّ واحد من الذرة أو الأرز أو القطن أكثرُ من ضرر الحنطة .

لو أعاره إياها للغِراس فلا يبني عليها ، ولو أعاره للبناء فلا يغرس عليها ؛ وذلك لاختلاف جنس الضرر ؛ إذ ضررُ الغِراس في باطن الأرض أكثرُ من ظاهرها ؛ لانتشار عروق الغِراس ، وضررُ البناء في ظاهرها أكثر ، فإن خالف فبنى أو غرس ، فإنه ينظر ، فإذا لم يشرط عليه المعيرُ القلعَ : لم يلزمه القلعُ إلا أن يضمن له المعيرُ النقصَ ؛ وذلك للحديث : « ليس لعِرْقٍ ظالمٍ حقٌّ » [2] ، والمستعيرُ إنما حصل غراسُه أو بناؤه في الأرض

---

(1) أعقر : من العقر وهو الجرح . وفعله عقر أي جرح . وعقير وعقرى أي جريح وجرحى . انظر مختار الصحاح (ص 445) .

(2) أخرجه البيهقي عن سعيد بن زيد (جـ 6 ص 99) وأصل الحديث هو : « من أحيا أرضًا ميتة فهي له ، وليس لعرقٍ ظالمٍ حقٌّ » .

بإذن صاحبها ولم يشترط عليه قلعه فلم يلزمه ؛ لدخول الضرر عليه بنقص قيمة ذلك ، ولأن العاريةَ عقدُ إرفاق ومعونة ، وإلزامه بالقلع مجانًا يخرجه إلى حكم العدوان والضرر ، أما إن ضمن له المعير النقص بالقلع : لزمه .

أما إن كان المعيرُ قد شرط عليه القلعَ : فقد لزمه ذلك ، وهوقلعُ ما غرسه أو بناه عند مُضِيِّ الوقت المتفق عليه ، أو إذا رجع المعيرُ عن الإعارة ؛ وذلك للحديث : « المؤمنون عند شروطهم » . وذلك أن المستعير دخل في العارية راضيًا بالتزام الضرر الذي دخل عليه ولا يلزم صاحبَ الأرض نقصُ الغراس أو البناء [1] .

الوجه الثالث : ما لو كانت العاريةُ مقيدةً من حيث الوقتُ مطلقةً من حيث الانتفاع ، وذلك كما لو استعار دابة فله أن يحمل عليها كما يشاء ؛ لأن الحمل لا يتفاوت ، وله أن يَرْكَبَ ويُرْكِبَ غيرَه ، على أن لا يحمل عليها ما لا تُطِيقُ وهو ما يشرط عُرفًا ، ولو استعارها إلى مدة فجاوزها : ضمن ولزمه أجرةُ المثل وأرْشُ النقص [2] .

الوجه الرابع : ما لو كانت العاريةُ مطلقةً من حيث الوقت مقيدةً من حيث الانتفاع ، فلو استعار دابةً للركوب دون غيره ، أو للحِرَاثة دون غيرها ، أو للدِّياس فقط ، ولم يُعيِّنْ لذلك مدةً : جاز له الانتفاعُ في أي وقت شاء ، وعلى المستعير أن يتقيَّد بنوع الانتفاع الذي قيَّده به المعيرُ ، فإن جاوز ما قيده به دخل في ضمانه ، فإن حصل تلفٌ : ضمن [3] .

---

(1) البدائع (جـ 6 ص 215) وكشاف القناع (جـ 4 ص 66) والأنوار (جـ 1 ص 524) .

(2) نتائج الأفكار (جـ 9 ص 13) والأنوار (جـ 1 ص 523) وحاشية الشرقاوي (جـ 2 ص 94) .

(3) نتائج الأفكار (جـ 9 ص 13) والبدائع (جـ 6 ص 216) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 2 ص 208) .

حكم العارية

الأصل في حكم العارية إباحةُ المنفعة للمستعير بغير عوض ، وهو قول الشافعية والحنابلة ، ويتخرج عن هذا القول أنه لا يجوز للمستعير أن يُعير غيرَه ما استعار ؛ لأن المستبيحَ لا يملك نَقْلَ ما أُبيح له بدليل أن الضيفَ لا يُبيح لغيره ما قدِّم له [1] .

وذهبت الحنفية والمالكية إلى أن الأصلَ في حكم العارية هو ملكُ المنفعة للمستعير بغير عوض ، أو ما هو ملحقٌ بالمنفعة عُرفًا وعادة ، وجملةُ ذلك : أن الأصلَ في الحكم هو ملكُ المنفعة وليس الحقَّ في الانتفاع فقط ، ووجه قولهم : أن المعيرَ سلَّط المستعيرَ على تحصيل المنافع وصرفها إلى نفسه على وجهٍ زالت يدُه عنها ، والتسليطُ على هذا الوجه يكون تمليكا لا إباحة [2] .

أما حكم العارية من حيث صفتُه فهو أن هذا العقدَ جائزٌ . أي غيرُ لازم ، وجائز : من الجواز مقابلُ اللزوم . وبذلك لكل من المعير والمستعير الرجوعُ في العارية متى شاء سواءٌ كانت مطلقةً أو مؤقتةً ، ووجه ذلك : أن العارية مَبَرَّةٌ من المعير وارتفاقٌ من المستعير فلا يليق بها الإلزام ، ولأن العارية تبرُّع بالمنافع المستقبلة ، والتبرعُ إذا لم يتصل بالقبض يجوز الرجوعُ فيه ، وكذا المستعيرُ له الرجوعُ متى شاء وهو قول الحنفية والشافعية والحنابلة والمالكية في الجملة [3] .

ويستثنى من هذا الأصل ما لو عرضت بعضُ الأحوال تصبح فيها العاريةُ لازمةً ، وذلك كمن أعار أرضًا لدَفْنِ ميتٍ محترم فليس له أن يرجع وهي لازمةٌ من جهته حتى يندرس أثرُ المدفون بأن يصير ترابًا ؛ محافظة على حُرمة الميت ؛ لأنهُ دُفِن بحقٍّ والنبشُ لغير ضرورة حرامٌ ؛ لما فيه من هَتْكٍ لحرمة الميت .

وكذا لو قال : أعيروا داري بعد موتي لزيدٍ شهرًا : لم يكن للمالك – وهو الوارثُ أن يرجع قبل الشهر ، وكذا لو نذر المعيرُ أن لا يرجع إلا بعد سنة مثلًا ، أو نذر أن يُعيره سنةً مثلًا : فليس له الرجوعُ قبل سنة .

وكذا لو أعار سفينةً فوضع المستعيرُ فيها متاعًا ثم طلبها المعيرُ في اللُّجَّة وسط الماء :

---

(1) مغني المحتاج (جـ 2 ص 264) وكشاف القناع (جـ 4 ص 62) .

(2) البدائع (جـ 6 ص 214) وأسهل المدارك (جـ 3 ص 29) .

(3) حاشية الشرقاوي (جـ 2 ص 94) والأنوار (جـ 1 ص 524) والبدائع (جـ 6 ص 16) وأسهل المدارك (جـ 3 ص 29) ومغني المحتاج (جـ 2 ص 270) .

فلا ينبغي أن يجاب لطلبه لأجل الضرر . وقيل : له الأجرة من حين الرجوع من المعير ، كما لو أعاره أرضًا ليزرعها فرجع قبل انتهائه .

وكذا لو أعاره سلاحًا أو دابةً أو حافلةً أو نحو ذلك للغزو فالتقى الصَّفَّان ؛ فليس للمعير أن يرجع في العارية حتى ينكشف القتالُ ؛ لما في الرجوع أثناء القتال من ضرر كبير يحيق بالمسلمين .

وكذا لو أراد الصلاة المفروضة فأعاره ثوبًا ليَسْتُر به عورتَه أو ليفرشه في مكان نجسٍ ففعل : فليس للمعير أن يرجع ؛ لأن الرجوعَ يؤدي إلى بطلان الصلاة .

وكذا لو استعار سُتْرَةً يستتر بها في الخلوة فهي لازمةٌ من جهة المستعير أيضًا ؛ دفعًا للمحظور وهي الخلوة .

وكذا لو استعار ما يدفع به أذى الحرّ والبرد المهلكَيْن : فليس له الرجوعُ لأجل الضرر .

وكذا لو استعار ما ينجو به من الغرق أو يُطْفِئ به الحَرَقَ : فليس له أن يرجع ؛ لئلا يتضرر المستعيرُ ويُقاس على ذلك ما في معناه من الأمثال والوقائع مما تصبح معه العاريةُ لازمةً من أجل الحاجة أو الضرورة أو دفعًا للضرر والوقوع في المحظور .

وجملة ذلك : أن عقدَ العارية جائزٌ غيرُ لازم ، ولكل واحد من العاقدَيْن أن يرجع في العارية ، لكنها يتقرَّرُ لزومُها – على سبيل الاستثناء – إذا كان المستعيرُ يستضرُّ برجوع المعير أو يقع في المحظور . وذلك الذي عليه الشافعية والحنابلة وهو الظاهر من قول الحنفية [1] .

أما المالكية ، فذهبوا إلى لزوم العارية المقيدة ، فلو أُجِّلَت العاريةُ بزمنٍ أو انقضاء أجل : لَزِمتْ ، وكذا تلزم إن كانت مقيدةً بعمل ، وعلى هذا لو استعار دابةً لركوبها أو ليحمل عليها كذا : فليس للمعير أن يرجع قبل انقضاء العمل ، وكذا ما لو قُيِّدَتْ بمدة كأربعة أيام أو أكثر أو أقلَّ : فليس له الرجوع قبل انقضاء الأجل ، سواء كان المستعار أرضًا لزراعة أو سكنى أو غرسٍ أو غير ذلك من وجوه الانتفاع .

وإذا لم يُقيِّدها بأن أُطلقت فالعبرةُ حينئذ بالعادة في مثلها ، أي : يلزمه أن يبقيها تحت تسلُّطِ المستعير قدر ما ينتفع بها الانتفاعَ المعتاد . وقال أشهب : له أن يأخذ المعارَ متى شاء [2] .

---

(1) مغني المحتاج (جـ 2 ص 270) والأنوار ومعه حاشية الكمثري وحاشية الحاج إبراهيم (جـ 1 ص 524) وحاشية الشرقاوي (جـ 2 ص 95) وكشاف القناع (جـ 4 ص 65) والبدائع (جـ 6 ص 215) .

(2) بلغة السالك على شرح الدردير (جـ 2 ص 208) وأسهل المدارك (جـ 3 ص 31) .

والراجح عدمُ اللزوم إلا ما استُثني وهو الذي عليه أكثر العلماء ؛ وذلك لأن العارية مَبَرَّةٌ من المعير وارتفاقٌ من المستعير ، ولا يناسب ذلك الإلزام .

وعلى هذا لو استعار أرضًا ليبني عليها أو ليغرس فيها ثم بدا لصاحب الأرض (المعير) أن يخرجه منها : فله ذلك سواء كانت العاريةُ مطلقةً أو مؤقتةً . فإن كانت مطلقةً : فله أن يُجْبِرَ المستعير على قلع الغرس ونقض البناء ؛ لأن في تركه ضررًا بالمعير ؛ لأن الغرسَ أو البناءَ لا نهاية له .

وإذا قلع ونقض : فلا يضمن المعيرُ شيئًا من قيمة الغرس أو البناء ؛ لأن الضمانَ إنما يجب بسبب الغرور من جهة المعير ؛ وليس ثَمَّةَ غرورٌ من جهته ؛ إذا أطلق العقدَ ولم يُوقِّتْ فيه وقتًا فأخرجه قبل الوقت ، بل المستعيرُ هو الذي غرَّر نفسَه ؛ إذ حملَ المطلقَ على الأبد .

أما إن كانت العارية موقتةً فرجع المعيرُ قبل الوقت : صح رجوعُه ؛ لأن العاريةَ عقدٌ لازم لكن يُكْرَه ذلك ؛ لما فيه من خلف الوعد ، وإذا رجع المعيرُ في هذا : ضمن ما نقص البناءُ والغرس بالقلع ؛ لأن المستعيرَ مغرورٌ من جهة المعير حيث وقَّت له ، والظاهرُ هو الوفاءُ بالعهد فيرجع عليه ؛ دفعًا للضرر عن نفسه . وقيل : يضمن صاحبُ الأرض للمستعير قيمةَ غرسه وبنائه ويكونان له إلا أن يشاء المستعيرُ أن يرفعهما من غير تضمين المعير قيمتَهما فيكون له ذلك ؛ لأنه ملكُه .

وقيل : إذا كان في القلع ضررٌ بالأرض فالخيارُ إلى رب الأرض ؛ لأنه صاحبُ أصلٍ والمستعيرُ تَبَعٌ والترجيحُ إنما يكون بالأصل . وهو قول الحنفية [1] .

أما الشافعية فقالوا : إذا أعار للبناء أو الغراس ولم يذكر مدةً بأن أطلق ثم رجع بعد أن بنى المستعيرُ أو غرس ، فإنه ينظر ، إن كان المعيرُ قد شرط عليه القلعَ مجانًا أي بلا أرش لنقصه : لزمه قلعُه ؛ عملًا بالشرط ، فإن امتنع فللمعير القلعُ ، ويلزم المستعيرَ تسويةُ الحفَرِ إن شُرطت ، وإلا فلا تلزمه .

وإذا لم يشرط عليه القلعَ ؛ فإنه يُنْظَر : إن اختار المستعيرُ القلعَ : قَلَعَ بلا أرْشٍ ؛ لأنه ملكُه وقد رضي بنقصانه ، ولا يلزمه تسويةُ الأرض في الأصح في المذهب ، وقيل : تلزمه التسوية . وإذا لم يختر المستعيرُ القلعَ : لم يقلع المعيرُ مجانًا ؛ لأن ذلك وضع في الأرض بحقٍّ فهو محترمٌ بل للمعير الخيارُ بين أن يُبْقِي الغراسَ أو البناء بأجرة مثله ، أو يقلع ويضمن أرشَ

(1) البدائع (جـ 6 ص 217) ونتائج الأفكار (جـ 9 ص 14 ، 15) .

النقص ، وهو قدرُ التفاوت ما بين قيمته قائمًا ومقلوعًا ، وقيل : أو يتملكه المعيرُ بقيمته .

وإذا لم يختر المعيرُ واحدة من الخصالِ التي خُيِّر فيها : لم يقلع مجانًا إن أعطى المستعيرُ الأجرة ؛ لانتفاء الضرر ، وكذا إن لم يبذلها في الأصح ؛ لأن المعيرَ مقصِّرٌ بترك الاختيار راضٍ بإتلاف منافعه .

أما العارية المؤقتة لبناء أو غراس أو غير ذلك فهي كالمطلقة في الأحكام إذا انتهت المدةُ أو رجع فيها ، لكن في المؤقتة يجوز للمستعير أن يغرس ويبني المدة بعد الأخرى ما لم تنقَضِ المدةُ أو يرجع المعيرُ ، أما في المطلقة فلا يفعل ذلك إلا مرة واحدة ، فإن قلع ما بناه أو غرسه لم يكن له إعادتُه إلا بإذنٍ جديد إلا إن صرَّح له المعيرُ بالتجديد مرة بعد أخرى [1] .

وإذا أعاره أرضًا لزراعة مطلقًا : فليس له أن يرجع قبل إدراك الزرع والحصاد ؛ لما في الرجوع من الضرر ، بل عليه الإبقاءُ إلى الحصاد وله أجرةُ المثل ، وهو قول الحنابلة ، والشافعية في الصحيح من مذهبهم ، وبه قالت الحنفية استحسانًا ، وفي القياس للمعير أن يقلع الزرعَ كما في البناء والغراس ، ووجه الفرق بينهما : أن رعاية الحقَّيْنِ للمعير والمستعير واجبٌ عند الإمكان ، وذلك ممكن في الزرع ؛ لأن لإدراكه وقتًا معلومًا فيمكن النظرُ من الجانبين وهما جانبُ المستعير ؛ إذ لا شكَّ فيه ، وجانبُ المعير بترك الزرع إلى وقت الحصاد بالأجرِ ، ولا يمكن مراعاة ذلك في الغرس أو البناء ؛ لأنه ليس له وقتٌ معلوم [2] .

وثمة وجهان آخران للشافعية في المسألة خلافًا للصحيح من قولهم :

أحدهما : للمعير أن يقلع الزرعَ ويغرم أرشَ النقص .

ثانيهما : له أن يملك الزرعَ بالقيمة في الحال [3] .

---

(1) مغني المحتاج (جـ 2 ص 271 - 273) .
(2) البدائع (جـ 6 ص 217) وكشاف القناع (جـ 4 ص 66) ومغني المحتاج (جـ 2 ص 273) والأنوار (جـ 1 ص 524) .
(3) مغني المحتاج (جـ 2 ص 273) والأنوار (جـ 1 ص 525) .

صفة المستعار

المستعارُ في يد المستعير أمانةٌ في حال الاستعمال ، فإن تلف في حال الاستعمال بالمعروف : فلا ضمانَ فيه على المستعير ، وهذا ما لا خلاف فيه . ووجه ذلك : أن الإذنَ في الاستعمال تضمَّنَ الإذن في الإتلاف الحاصل به ، وما أُذِن في إتلافه : لا يُضْمن ، واشتراطُ المعروف في الاستعمال معتبرٌ لعدم الضمان ، فإذا لم يكن الاستعمالُ بالمعروف : فإنه يضمن لحصول التعدي والتفريط . وذلك كحمل الدابة ما لا يحمله ، مثلها أو أن يحمل في الثوب المعار التراب فيتلف [1] ، أما إذا تلف المستعار في يد المستعير في غير حال الاستعمال فحكم ذلك موضع خلاف ؛ فقد ذهبت الشافعية والحنابلة إلى أنه يضمن كالغصب ، وهو مروي عن ابن عباس وأبي هريرة ويلحق بذلك ما لو تعيَّب بآفة سماوية : فإنه يجب الضمان . والضابط في الاستعمال ؛ هو كونُ التلف مضافًا إلى الاستعمال لا إلى أمرٍ خارج عنه كما يقال : انمحق الثوبُ أو انسحق باللبس ، وتلفت الدابةُ بالركوب أو الحمل ، وانكسر السيفُ بالقتال : فلا ضمان في ذلك وأمثاله مما يكون فيه التلفُ حالَ الاستعمال .

أما التلف في غير حال الاستعمال فهو كما لو سُرِق المعارُ أو تلف بغَرَقٍ أو حَرَقٍ أو وقع في بئر أو نحو ذلك من وجوه التلف بغير استعمال : ففيه الضمان كالغصب ، سواء كان المستعارُ مِثْليًا كالمسك ، أو متقوَّمًا كالحيوان ، وسواء كان التلفُ بآفة سماويةٍ أو بفعل المستعير أو فعل غيره ، بتقصير أو غير تقصير ، شَرَطَ الضمانَ أو لم يشترطه ، وسواء كان التلفُ حِسيًا كالموت أو حكميًا كالسرقة : فإنه يجب الضمانُ في ذلك كله ، فإنه يضمنه بقيمته يوم التلف [2] .

واستدلوا على ذلك بحديث صفوان : « بل عارية مضمونة » [3] .

وكذلك ما أخرجه الترمذي عن سمرة عن النبي ﷺ قال : « على اليد ما أخذت حتى تُؤَدِّيَه » [4] .

---

(1) الأنوار (جـ 1 ص 522) وكشاف القناع (جـ 4 ص 71 - 73) والبدائع (جـ 6 ص 217) .

(2) الأنوار (جـ 1 ص 522 ، 523) وكشاف القناع (جـ 4 ص 72 - 73) والمغني (جـ 5 ص 221) .

(3) أبو داود (جـ 3 ص 296) . (4) الترمذي (جـ 3 ص 566) .

واحتجوا بالمعقول وهو أن المستعيرَ أخذ ملكَ غيره لنفعِ نفسه منفردًا بنفعه من غير استحقاق ولا إذنٍ في إتلاف : فيضمن كالغصب ، والضمان يكون بقيمة المستعير يوم التلف ، ويوم التلف هو وقته سواء كان ليلاً أو نهارًا ، ولا فَرْقَ بين أن يكون التلفُ بتعدٍّ من المستعير وتفريط أو بغير ذلك ، ولو شرط نفي الضمان : لم يسقط ؛ لأن كلَّ عقدٍ اقتضى الضمانَ لم يغيره الشرطُ ، ولذلك فإن الشرط هنا فاسد [1] .

أما الحنفية فقالوا : إن العاريةَ في يد المستعير أمانةٌ فلا يضمنها بالتلف ، سواء تلفت في حال الاستعمال أو في غير حال الاستعمال .

واستدلوا على ذلك بالنظر وهو أنه لم يوجد من المستعير سببٌ لوجوب الضمان فلا يجب عليه الضمانُ وذلك كالوديعة والإجارة ؛ وذلك أن الضمانَ لا يجب على المرء بدون فعله ، وفعلُ المستعير هنا هو العقدُ والقبض وكلٌّ واحد منهما لا يصلح سببًا لوجوب الضمان . أما العقد : فهو عقدُ تبرعٍ بالمنفعة تمليكًا أو إباحة على اختلاف الأصلين ، وهو ما بيناه سابقًا .

وأما القبض : فهو كذلك لا يصلح سببًا لوجوب الضمان ؛ وذلك لأن قبضَ مال المعير حصل بإذنه ، والقبض المأذون فيه لا يكون تعديًا ؛ لأنه لا يفوّت يدَ المالك ،ولا ضمانَ إلا على المتعدي . قال سبحانه وتعالى : ﴿ فَلَا عُدْوَانَ إِلَّا عَلَى ٱلظَّٰلِمِينَ ﴾ [2] .

وجملة قولِهم في ذلك : أن العاريةَ أمانةٌ فإن هلكت من غير تعدٍّ لم يضمنها المستعيرُ؛ لأن لفظَ العارية لا يُنبئ عن التزام الضمان ؛ لأنه تمليكُ المنافع بغير عوض أو لإباحتها ، والقبضُ لم يقع تعديًا ؛ لكونه مأذونًا فيه ، والإذن وإن ثبت لأجل الانتفاع فهو ما قبضه إلا للانتفاع فلم يقع تعديًا [3] .

---

(1) كشاف القناع (جـ 4 ص 70 ، 71) والأنوار (جـ 1 ص 522 ، 523) .
(2) سورة البقرة الآية (193) .
(3) نتائج الأفكار (جـ 9 ص 6 ، 7) والبدائع (جـ 6 ص 217) .

فسخ العارية

تنفسخ العارية بجملة أسباب منها :

أولاً : انقضاء المدة المتفق عليها بين العاقدَيْن وذلك في العارية المؤقتة .

ثانيًا : الرجوع من أحد العاقدين . فقد بينا أن عقدَ العارية غيرُ لازم ، ولذلك فإن لكل واحد من طرفي العقد أن يرجع فيه متى شاء ، سواء في ذلك العاريةُ المطلقة أو المقيدة على الخلاف في ذلك [1] .

ثالثًا : موت المعير أو المستعير . فإنه بموت أحدهما تبطل العاريةُ ؛ لأنها عقدٌ جائز من الطرفين ، وعلى هذا إذا مات المعيرُ وجب على المستعير أو ورثته – إن مات – ردُّ المعار فورًا وإن لم يطلبه المعير . فإن أخَّر الورثةُ الردَّ لعدم تمكنهم : ضمنوا ولا أجرة للمعير . وإذا أخَّروها وهم متمكنون من الردِّ : ضمنوها مع الأجرة ، ولا يبرأ المستعيرُ إلا بردها للمالك أو وكيله وليس لنحو ولده أو زوجته وهو قول الشافعية والحنابلة ، وعلى المستعير أن يردها إلى الموضع الذي أخذها منه [2] .

أما الحنفية فقالوا : إذا ردَّها المستعيرُ مع ولده أو أجيره : لم يضمن [3] .

رابعًا : انعدام أهلية التبرع من أحد العاقدين . وذلك كما لو أصاب المستعيرَ أو المعيرَ جنونٌ أو إغماءٌ ، فإنه تنفسخ به العارية . فلو جُنّ المستعيرُ أو أُغمي عليه لسبب من الأسباب : انفسخت الإعارة ولا بد من الإذن ثانيًا بعد الإفاقة ، وإلا حَرُمَ عليه استعمالُ المعار وضمن ، وكذا لو حصل ذلك للمعير فإنها تنفسخ ووجب ردُّ المعار له .

وكذا الحَجْرُ للسَّفَهِ أو الفلس على المعير ، فإنه تنفسخ العاريةُ ولا تفسخ بحجر الفَلَس على المستعير . وهو قول الشافعية [4] .

على أنه يُستثنى من ذلك ما لو أعار أرضًا لدفن ميتٍ محترم فدُفِنَ ، فإنه لا يصح الرجوعُ في العارية هنا حتى يندرس أثرُ الميت ؛ محافظةً على حرمته ؛ لأن نبشَ القبر حرامٌ ؛ لما فيه من هَتْكٍ لحرمة المؤمن حال مماته [5] .

(1) البدائع (جـ 6 ص 218) ومغني المحتاج (جـ 2 ص 270 ، 273) وكشاف القناع (جـ 4 ص 73) .
(2) كشاف القناع (جـ 4 ص 73) وحاشية الشرقاوي (جـ 2 ص 95) .
(3) نتائج الأفكار (جـ 9 ص 17) .
(4) حاشية الشرقاوي (جـ 2 ص 95) .
(5) حاشية الشرقاوي (جـ 2 ص 95) والبدائع (جـ 6 ص 214) .

الوديعة

الوديعة : مفرد ، وجمعه : الودائع ، والوديعة في اللغة : ما اسْتُودِع ، أي ما اسْتُحفظ [1] .

وفي الشرع هي : اسمٌ للمال المدفوع إلى من يَحْفَظُه بلا عوض [2] .

وقيل : هي توكيل في حفظِ مملوكٍ أو محترم مختص على وجه مخصوص [3] .

وقيل : هي التسليطُ على حفظ المال بلا عوض . أو هي العقدُ المقتضي للاستحفاظ .

فهي بذلك أمانةٌ في يد المودَع – بالفتح – إذا هلكت ، لم يضمنها ما لم يقصِّر في حفظها [4] ؛ وذلك للحديث : « لا ضمان على مُؤْتَمَنٍ » وفي حديث آخر بنفس السند : « من اسْتُودِع وديعةً فلا ضمان عليه » [5] .

شرعية الوديعة

ثبتت شرعية الوديعة بكلٍّ من الكتاب الحكيم والسنة المطهرة ثم الإجماع .

أما الكتاب الحكيم ، فقوله تعالى : ﴿ إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا۟ ٱلْأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا ﴾ [6] .

وكذا قوله تعالى : ﴿ لَا تَخُونُوا۟ ٱللَّهَ وَٱلرَّسُولَ وَتَخُونُوٓا۟ أَمَٰنَٰتِكُمْ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾ [7] .

وكذا قوله تعالى : ﴿ وَٱلَّذِينَ هُمْ لِأَمَٰنَٰتِهِمْ وَعَهْدِهِمْ رَٰعُونَ ﴾ [8] .

أما السنة ، فمنها ما رواه الطبراني عن أبي هريرة (رضي الله عنه) عن رسول الله ﷺ أنه قال لمن حوله من أمته : « اكْفُلُوا لي بست أَكْفُلْ لكم بالجنة » قلت : ما هن يا رسول الله ؟ قال : « الصلاة ، والزكاة ، والأمانة ، والفَرْج ، والبطن ، واللسان » [9] .

وأخرج البخاري ومسلم عن أبي هريرة (رضي الله عنه) أن رسول الله ﷺ قال : « آيةُ المنافق ثلاث : إذا حدَّث كذب ، وإذا وعد أخلَفَ ، وإذا اؤْتُمن خان » [10] .

(1) لسان العرب (جـ 8 ص 386) . (2) كشاف القناع (جـ 4 ص 166) .

(3) مغني المحتاج (جـ 3 ص 79) .

(4) حاشية الشرقاوي (جـ 2 ص 96) ونتائج الأفكار (جـ 8 ص 484) .

(5) أخرجه البيهقي في السنن عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده (جـ 6 ص 289) . وقيل : حديث ضعيف .

(6) سورة النساء الآية (58) . (7) سورة الأنفال الآية (27) .

(8) سورة المعارج الآية (32) . (9) انظر الترغيب والترهيب (جـ 4 ص 3) .

(10) رواه البخاري (1/111) رقم (33) ومسلم (1/78) رقم (59) وانظر الترغيب والترهيب (جـ 4 ص 9) .

وروى أحمد والبزار والطبراني في الأوسط وابن حبان في صحيحه عن أنس (رضي الله عنه) قال : ما خطبنا رسول الله ﷺ إلا قال : « لا إيمانَ لمن لا أمانةَ له ، ولا دِينَ لمن لا عَهْدَ له » [1] .

وفي ذلك وغيره من النصوص ما يدل على شرعية الوديعة وأنها من فضائل الأعمال التي يُؤتمن فيها المودَعُ على حفظ الأمانات ليكون له في ذلك قربةٌ ، وقد أجمع العلماء في كلِّ عصر على شرعية الوديعة .

ومن الاستدلال بالنظر أن الوديعة تقتضيها حاجةُ الناس ؛ لأنه يتعذّر عليهم حفظُ جميع أموالهم بأنفسهم ، ولو لم تُشرَع لحاق بالناس حرجٌ [2] .

تنبيه

يَجْدُرُ التنبيهُ هنا على أن الوديعةَ لا تَقْتَصِرُ في معناها على الأمانة ؛ فليس اللفظان مترادفين ليكونا عبارتَيْن عن معنًى واحد ، بل إن الوديعةَ خاصةٌ والأمانةَ عامة ، وحَمْلُ العام على الخاص صحيحٌ دون عكسه ، فالوديعةُ هي الاستحفاظ قصدًا ، والأمانةُ هي الشيءُ الذي وقع في يده من غير قصد ، كما لو هبّت الريحُ في ثوبِ إنسان وألقته في حجر غيره [3] .

---

(1) انظر الترغيب والترهيب (جـ 4 ص 11) .

(2) كشاف القناع (جـ 4 ص 166) وحاشية الشرقاوي (جـ 2 ص 97) ومغني المحتاج (جـ 3 ص 79) .

(3) نتائج الأفكار وبهامشه شرح العناية (جـ 8 ص 485) ومغني المحتاج (جـ 3 ص 79) وكشاف القناع (جـ 4 ص 167) .

أركان الوديعة

للوديعة أربعة أركان هي :

الركن الأول : المودِع - بكسر الدال - وهو ربُّ الوديعة .

وشرطه أن يكون جائزَ التصرف مثلما يشترط في الموكِّل ، وهو أن يكون بالغًا عاقلاً حرًا ، فلو أودع صبيٌ أو مجنونٌ أو سفيهٌ أو عبدٌ مالاً : لم تصح وديعتُه ؛ لعدم أهليته . وذلك الذي عليه الجمهور في الجملة ، على أن الحنفية والمالكية لم يشترطوا البلوغَ فتصح الوديعة من الصبي المأذون ؛ لأنه من أهل الحفظ ، وكذا الحريةُ ليست عندهم شرطًا [1] .

الركن الثاني : الوديع أو المودَع - بالفتح - :

وشرطه شرطُ المودِع في الركن الأول السابق . وجملته : أن يكون جائزَ التصرف فهو كالوكيل ، فشرط العاقدَيْن شرطُ الموكِّل والوكيل ؛ لأن الوديعةَ عبارةٌ عن استنابة في الحفظ ، فمن صحّت وكالتُه صح إيداعُه ، ومن صح توكيلُه صح دفعُ الوديعة إليه ، وعلى هذا فإنه لا تصح الوديعةُ من الصبيّ والمجنون والسفيه والعبد ، فإن تلفت عند فاقد الأهلية كهؤلاء ولو بتفريط منه : لم يضمن . وهو قول الجمهور في الجملة إلا قول الحنفية والمالكية في عدم اشتراط البلوغ والحرية [2] .

على أن قبول الوديعة مستحبٌ كما بيناه سابقًا في الجملة ، وذلك لمن يعلم من نفسه الأمانه ، أي أنه ثقةٌ قادر على حفظ الوديعة وكان ثمّ مثلُه من يقدر على حفظها ، وإذا كان يعلم من نفسه الأمانة وهو يقدر على حفظها وليس ثَمّ من يحفظها غيرُه كان قبولُ الوديعة في حقه واجبًا .

أما إذا لم يَجِدْ من نفسه الأمانةَ وهو غيرُ قادر على حفظها : فيَحْرُم في حقِّه أن يقبل الوديعة ؛ لأنه يعرضها للتلف أو الضياع [3] .

---

(1) الأنوار (جـ 2 ص 40) ومغني المحتاج (جـ 3 ص 80) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 2 ص 198) وكشاف القناع (جـ 4 ص 167) والبدائع (جـ 6 ص 206) .

(2) بلغة السالك على شرح الدردير (جـ 2 ص 198) والأنوار (جـ 2 ص 40) وكشاف القناع (جـ 4 ص 167) والبدائع (جـ 6 ص 206) .

(3) الأنوار (جـ 2 ص 40) ومغني المحتاج (جـ 3 ص 79) وكشاف القناع (جـ 4 ص 167) .

الركن الثالث : الوديعة .

وشرطها أن تكون مما يُتموَّل . فيدخل في ذلك صحةُ إيداع جِلْد الميتة بعد طُهْرِه بالدِّباغ وكذا الزِّبْل والكلب المُعَلَّم وغير ذلك مما يُتَمَّن ، أما إن كان غيرَ متمول : فلا تصح فيه الوديعةُ كالخمر والخنزير والكلب الذي لا يُقْتنى ونحو ذلك مما لا يُحترم [1] .

الركن الرابع : الصيغة .

وهي الإيجاب والقبول . إذ يقول لغيره : أودعتك هذا الشيء ، أو احْفَظْ هذا الشيء لي ، أو خُذْ هذا الشيء وديعةً عندك ، وما يجري مجراه ، ثم يقبله الآخرُ ، فإذا تحقق ذلك فقد تم عقدُ الوديعة . وبذلك فإنه يُشترط في صيغة المودِع – وهو ربُّ الوديعة – النطقُ باللفظ ، وهو إما صريحٌ كقوله : استودعتك هذا ، أو أودعتك هذا ، أو هو وديعةٌ عندك ، أو استحفظتك ، أو أنبْتُك في حفظه ، أو احْفَظْه . وإما أن يكون اللفظُ كنايةً فتنعقد بها الوديعةُ مع النية كقوله : خُذْه ، أو يكون ذلك مع القرينة كقوله : خذه أمانة .

ولا يشترط في القبول أن يكون لفظًا بل يكفي فيه القبضُ فلو قبضه فقد قَبِلَ ، حتى إذا فرّط فية فتلف : ضمن . يستوي في ذلك ما لو كانت الوديعةُ منقولاً أو عقارًا . فإذا وضع مالًا بين يدي آخر ولم يتلفَّظ بشيء : لم يحصل الإيداعُ ؛ لعدم القبض ، ولو قبض : ضمن . ولو قال : أريد أن أودعك كذا ثم جاء به ووضعه وقال : هذا وديعةٌ عندك ، أو قال : احْفَظْه ، فأخذه ، أو قال : قَبِلْتُ ، أو ضَمَّه : تَمَّتْ الوديعةُ حتى لو تركه وذهب بعد ذهاب المالك : ضمن . وإذا لم يأخذ أو لم يتلفظ بالقبول : لم يحصل الإيداعُ ، فإذا تركه وذهب : فلا ضمان .

أما الأخرسُ فتكفي إشارتُه المُفْهِمة لتتحقق بها الصيغةُ ، بخلاف إشارة الناطق فإنه لا يُعتدُّ بها [2] .

ويتخرج عن ذلك جملةُ أحكام ، منها : ما لو وضع ثوبًا في المسجد وقال لآخر احْفَظْه فقال : نعم أحفظه ، فَرَقَدَ (نام) المتحفظ (الوديع) وقام القائلُ (المودِع)

---

(1) كشاف القناع (جـ 4 ص 167) والأنوار (جـ 1 ص 40) ومغني المحتاج (جـ 3 ص 79) وأسهل المدارك (جـ 3 ص 32) .

(2) البدائع (جـ 6 ص 207) والأنوار (جـ 2 ص 41) ومغني المحتاج (جـ 3 ص 81) ونتائج الأفكار (جـ 8 ص 484) وكشاف القناع (جـ 4 ص 167) وحاشية الشرقاوي (جـ 2 ص 97 ، 98) .

وترَكه فسُرِقَ ضمن ، وذلك كما لو ترك بابَ الدار مفتوحًا وقال لآخر : احْفَظْه ، فَقَبِل ، وضيَّعها : فإنه يضمن لحصول التفريط بعد القبول ، ولو دخل شخصٌ الحمَّامَ ولم يستحفظ الحماميَّ ملابسَه : لم يجب عليه الحفظُ ، فلو ضاعت لم يضمنها . فإن استحفظه وقَبِلَ منه : فقد لزمه حفظها . وقيل : يجب عليه حفظها مطلقًا للعادة ، وجملةُ القول أنه لا يُشْترط في الوديع القبولُ للوديعة لفظًا ، بل يكفي القبضُ لها كما في الوكالة بل أولى هنا ، سواء كانت الوديعةُ عقارًا أو مالاً منقولاً فإذا قبضها تمَّت الوديعة [1] .

والظاهر من مذهب الحنفية في المسألة عدمُ اشتراط القبض بل إنَّ مجردَ السكوت عقيب الإيجاب من رب الوديعة يكون قبولاً عُرْفًا . فلو وضع ثوبه بين يدي رجلٍ فقال له : هذا وديعةٌ عندك وذهب صاحبُ الثوب ثم غاب الآخرُ وترك الثوبَ ثمة فضاع : كان ضامنًا ؛ لأن هذا قبولٌ للوديعة عُرْفًا [2] .

(1) مغني المحتاج (جـ 3 ص 80) والأنوار (جـ 2 ص 41) وحاشية الشرقاوي (جـ 2 ص 98) .
(2) نتائج الأفكار (جـ 8 ص 484) .

حكم الوديعة

الوديعةُ عقدٌ جائز من الطرفين ، وهما المودِع والوديعُ . وبذلك يلتزم الوديعُ بعد قبوله بحفظ الوديعة للمودِع ؛ لأن الإيداعَ من جانب المالكُ - وهو المودِع - عبارةٌ عن استحفاظ وهو من جانب الوديع التزامُ الحفظ ، وهو من أهل الالتزام فيلزمه ذلك إذا قَبِل .

على أن العاقدين يجوز لكل واحد منهما الردُّ أو الاستردادُ في أي وقت كان وذلك لجواز عقد الوديعة وعدم لزومه ، وعلى هذا فالمودِعُ له أن يستردَّ الوديعة متى شاء ؛ لأنه المالك . وكذا الوديع له أن يردها ؛ لأنه متبرعٌ بالحفظ ، على أنه ينبغي أن يُقيَّد جوازُ الردِّ من الوديع بحالة لا يلزم فيها قبولُ الوديعة . فإذا كان قبولها في حقِّه مفروضًا كان ردُّها حرامًا ، أما إن كان بحالة يُنْدَبُ فيها القبولُ كان الردُّ في حقِّه خلاف الأَوْلى كما بيناه سابقًا .

على أن الأصلَ في الوديعة قيامها على الأمانة أي أن الأمانةَ ليست فيها تبعًا ، بل هي مقصودةٌ فيها سواء أكانت بِجُعْل أم لا ؟ والوديع يحفظها للمالك من غير أن يضمن ؛ فإنه لو ضمن لرَغِبَ الناسُ عن قبول الودائع ، حتى لو أودعه بشرط أن تكونَ الوديعةُ مضمونةً عليه ، أو أنه إذا تعدَّى فلا ضمان عليه : لم تصح الوديعةُ ؛ لأن هذا الشرط مخالِفٌ لمقتضى العقد [1] .

ما يكون به ضمانُ الوديعة

بيّنا أن الوديعة أمانةٌ لا يضمنها الوديعُ إلا بالتعدي أو التفريط والتقصير ، ويقع ذلك على جملة صور أو أنواع هي :

أولاً : التقصير في الإحراز ، فإنَّ حفْظَ الوديعة من قِبَل الوديع واجبٌ ؛ لأنه بقبوله لزمه الحفظُ ، فعليه أن يحفظها فيما يحفظ فيه مالَ نفسه من داره أو حانوته أو كيسه أو صندوقه أو نحو ذلك ؛ لأنه ما التزم حفظها إلا فيما يحفظ فيه مالَ نفسه . ولو أخَّر إحرازَها مع التمكّن من المبادرة بالإحراز ، أو وَضعَها في غير حِرْز مثلِها الذي تصان فيه من الضياع أو التلف : فقد ضمن ؛ لأنه عند الإطلاق يجب وضعُ الوديعة في حرز مثلها وهو ما تُقْطَع ، فيه يدُ السارق .

ولو أودعه دراهمَ في البيت وقال له : احفظهَا فربطها في كُمِّه أو في كورِ عمامته مع إمكان الإحراز في الصندوق : ضمن . ولو وضعها في حرز مثلها أو في أحرزَ منه ثم

(1) مغني المحتاج (جـ 3 ص 81) ،والبدائع (جـ 6 ص 207) وكشاف القناع (جـ 4 ص 167) .

نقلها إلى حرزٍ هو حرزٌ مثلها : لم يضمن . ولو أودعه إناءً فأخذه ليضعه في حرز مثله فأصابه شيءٌ فانكسر : لم يضمن ، وإن أصابه بفعله : ضمن سواء كان مخطئًا أو عامدًا .

ولو أودعه دراهمَ في سوق أو في طريق مطلقًا فربطها في كُمِّه أو أمسكها بيده فقد أحرزها ، وذلك حفظ تامٌ لها .

وكذا لو وضعها في جيبه وهو ضَيِّقٌ ليمكن ضبطه : لم يضمن ، أما إن كان واسعًا لا يمكن ضبطه : فإنه يضمن . ولو أمسكها باليد : لم يضمن وإن أخذها غاصب . أما إن سقطت الوديعةُ بغفلة أو نوم : فقد ضمن ؛ لأنه بالغفلة أو النوم تصبح الوديعةُ في غير حرز .

وكذلك لو أودعه كيسًا من الدراهم في الطريق فأخذه القُطّاعُ ، فإنه ينظر ، فإن حفظه في محل يُحفَظ فيه مثله في مثل ذلك الوقت عادة : فلا ضمان عليه ، وذلك كما لو حفظه في كفه أو وسطه أو بين رجليه ، ولو ترك حمارَه في صَحْنِ خانٍ وقال لصاحب الخان : احفظه لئلا يخرج فَقَبِلَ وكان يَنْظُرُهُ فخرج في بعض غفلاته : لم يضمن ؛ لأنه لم يُقصِّر في الحفظ المعتاد ؛ فهو إذ جعله في وسط الخان فقد أحرزه .

ولو سُرقت الثياب من الحمّام وصاحب الحمام جالسٌ مستيقظٌ : لم يضمن . وإن قام أو نام وليس له نائبٌ : فإنه يضمن ؛ لأن حال الحمّام وصاحبه يَقِظٌ تُعتبر حِرْزًا ، فإن ذهب صاحبُ الحمام أو نام فقد ذهب الحرز [1] .

ثانيًا : المخالفةُ في الحفظ ، وذلك موضعُ تفصيل نعرض له بالبيان والتمثيل : فلو قيّده المودِع على نحو مخصوص فعدل الوديعُ إلى وجه آخر وتلفت الوديعةُ ، فإن كان سببُ التلف الجهة المعدول إليها : ضمن ، وإن كان بسببٍ آخر : فلا يضمن .

ولو أودعه مالاً في صندوق وقال له : لا ترْقُدْ عليه فرَقَدَ عليه وانكسر بالثقل وتلف ما فيه : فقد ضمن . وإن كان الوديعُ في بيتٍ مُحرزٍ وأخذ اللصُّ الوديعةَ من رأسه أو جيبه : فلا ضمان ، ولو قال له : لا تُقْفِل عليه فأقْفَلَ ، أو لا تُقْفِل عليه قُفْلَيْن بل قُفْلاً واحدًا فأقفل قفلين : لم يضمن ؛ لأنه زاد في الحفظ ولم يقصر .

والأصل في ذلك : أن كلَّ شرطٍ يمكن مراعاتُه ويُفيدُ فهو معتبرٌ ، وكلُّ شرط لا يمكن مراعاتُه ولا يفيد فهو هَدَرٌ ، وذلك باتفاق العلماء . وعلى هذا لو أودعه دراهمَ

(1) الأنوار (جـ 2 ص 41) والبدائع (جـ 6 ص 209) ومغني المحتاج (جـ 3 ص 87) وكشاف القناع (جـ 4 ص 168 ، 169) .

وقال له : ازبطها في كُمِّك فأمسكها بيده فضاعت ، فإنه يُنظَر ، إن أخذها غاصبٌ : فلا ضمانَ على الوديع ؛ لأن اليدَ أحرزُ - والحالة هذه - من الكم ، أما لو سقطت بنومٍ أو نسيانٍ : فإنه يضمن ؛ لأن الربطَ في الكم أحرزُ من المسك باليد في حالة النوم أو النسيان .

ولو أودعه دراهمَ في سوق أو طريق وقال له : احفظها في البيت ، وجب عليه أن يمضي في الحال إلى بيته ، فإن أخَّر بلا عذر : ضمن . وإن أودعها في البيت وقال : احفظها فيه فربطها في الكم وخرج بها : ضمن ؛ لأن حِرزَ الكمِّ خارج البيت هو دون حرز البيت .

ولو عينٌ للوديعة مكانًا وقال : احفظها في هذا البيت أو الدار أو المحلّة ولم يَنْهَهُ عن النقل فنقلها إلى الأدون في الحِرَازة : ضمن حتى وإن كان المنقول إليه حرزًا لمثلها ؛ لأنه نقلها من الحرز الأحسن إلى الأدون فكان سببًا في الضياع أو التلف . أما إن نقلها إلى مثل الحرز الأول : لم يضمن إلا إنْ كان التلفُ بسبب النقل ، كانهدام الدار التي نُقِلَت إليها الوديعة : فيضمن .

ولو نهاه عن النقل فقال : احفظها في هذا المكان ولا تَنْقُل ، فإن نقل بلا ضرورة : ضمن ، وإن كان لضرورة : لم يضمن ، وذلك كالنقل لضرورة كغارةٍ أو حَرَقٍ أو غَرَقٍ أو غلبةِ لُصُوصٍ : لم يضمن إن كان الثاني حرزًا لمثلها ، وإن لم يكن ولم يجد غيرَه : فلا يضمن .

ولو ترك النقلَ في مثل هاتيك الحالات من الضرورة فتلفت الوديعةُ : ضمن ؛ لأنه مُقصِّر ، ولو قال له : لا تنقل حتى وإن حدثت ضرورةٌ ، فإن نقل : لم يضمن .

وكذلك إن ترك النقلَ : لم يضمن أيضًا ؛ لأنه في الأولى عمل بالأحسن وهو اختيارُ النقل ؛ لتنجيةِ الوديعة من الهلاك أو التلف ، وفي الثانية قد عمل بما ألزمه به المودِع .

ولو قال له : احفظها في هذا البيت ولا تُدْخِل إليها أحدًا ولا تستعن على حفظها بأحد مخالف ، فإن تلفت بالمخالفة بأن سرقها المُدْخَلُ أو المستعانُ به : ضمن ، أما إن سرق غيرُه ، أو وقع حريقٌ : لم يضمن .

ولو أودعه خاتمًا وقال : اجْعَلْه في البِنْصَر فجَعَله في الخنصر ، فإن كان لا يَدْخُلُ إلى أصل البنصر : لم يضمن إلا أن ينكسر لغلظها ، وإن كان ينتهي : يضمن . وإن قال : اجْعَله في الخنصر فجعله في البنصر : لم يضمن إلا أن ينكسر لغلظها [1] .

(1) الأنوار (جـ 2 ص 42 ، 43) وحاشية الشرقاوي (جـ 2 ص 99 ، 100) والبدائع (جـ 6 ص 210) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 2 ص 201) .

ثالثًا : الخلط . فإذا خَلَطَ المودَعُ الوديعة بماله خَلْطًا لا يتميز : فإنه يضمن ؛ لأن الخلطَ الذي ينتفي معه التمييزُ يُعتبر تعديًا ، فيجب معه الضمان ، ولأنه إذا كان لا يتميز فقد عجز المالكُ من الانتفاع بالوديعة فكان الخلطُ من الوديع إتلافًا ، فيضمن . أما إن أمكن تمييزُ المخلوط ، كما لو كانت دراهمُ فخلطها بدنانير ، فإنه لا يضمن إلا أن يحدث بالخلط نقص فيضمنه (النقص) .

والضابطُ هنا هو سهولة التمييز وليس مجردَ التمييز ، فلو خلط حِنْطةً بشعير : فإنه يضمنه ؛ لأنه مما يعسر التمييزُ بينهما ، ولو اختلطت الوديعةُ بمال الوديع بنفسها من غير صُنْعه : لا يضمن وهو شريك لصاحبها ؛ وذلك لانعدام الإتلاف من جهة الوديع ، إذ تلفت بنفسها ، أما كونُه شريكًا لصاحبها فلِوُجُود معنى الشركة وهو اختلاط المِلْكَيْنِ .

ولو أودعه رجلان كلٌّ واحد منهما ألفَ درهم ، فخلط المودَعُ المالَيْنِ خلطًا لا يتميز فلا سبيل لهما على أخذ الدراهم : يضمن الوديعُ لكل واحد منهما ألفًا ويكون المخلوط له ، وكذا سائر المكيلات والموزونات إذا خلط الجنس منها بالجنس خلطًا لا يتميز ، كالحنطة بالحنطة ، والشعير بالشعير ، والدهن بالدهن : فإنه يضمن للمودِع قيمة الوديعة إن كانت قيمية ، ومثلها إن كانت مِثْلية . وهو قول الجمهور وفيهم الشافعية والمالكية والحنابلة ، وهو قول الإمام أبي حنيفة . ووجه ذلك : أنه لما خلطهما خلطًا لا يتميز فقد عجز كلُّ واحد منهما عن الانتفاع بالمخلوط فكان الخلطُ منه إتلافًا للوديعة لكل واحد منهما فيضمن لهما .

وقال الصاحبان : هما بالخيار إن شاءا اقتسما المخلوطَ نصفَيْنِ ، وإن شاءا ضَمَّنَا الوديعَ قيمةَ الوديعة أو مثلها . ووجه قولهما : أن الوديعةَ قائمةٌ بعينها لكن المالك عَجَزَ عن الوصولِ إليها بعارض الخلط ، فإن شاءا اقتسما ؛ لاعتبار جهة القيام ، وإن شاءا ضَمَّنا الوديعَ ؛ لاعتبار جهة العجز .

ولو أودعه رجلٌ حنطةً وآخرُ شعيرًا ، أو أودعه أحدُهما حنطةً والآخرُ زيتًا ، أو نحو ذلك فخلطهما : فإنه يضمن لكل واحد منهما مثلَ حقِّه . وهو قول الجمهور ؛ لأن ذلك إتلافٌ فيجب فيه الضمانُ على الوديع ، خلافًا للصاحبين ؛ إذ قالا : لهما أن يأخذا العينَ ويبيعاها ويقتسما الثمنَ [1] .

---

(1) البدائع (جـ 6 ص 213) ونتائج الأفكار (جـ 8 ص 488) ومغني المحتاج (جـ 3 ص 89) وكشاف القناع (جـ 4 ص 177) وأسهل المدارك (جـ 3 ص 36) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 2 ص 199) .

رابعًا : التضييع . وهو من حيث حقيقتُه أو معناه يشمل صورًا شتّى من أنواع التفريط ، فيجب الضمانُ على الوديع . وذلك كما لو وضع الوديعُ الوديعةَ في غير حرزِ مِثْلِها بغير إذن مالكها ولو كان قَصْدُه إخفاءها : فإنه بذلك يضمن ؛ لأن الودائعَ مأمورٌ بحفظها في حرز مثلها ، وكذا لو دَلَّ عليها سارقًا بأن يُعَيِّنَ له مكانَ الوديعة فتضيع بالسرقة ، وكذا لو دل عليها من يصادر المالكَ فيها بأن عيَّنَ له موضعها فضاعت بذلك : فإنه يضمن ؛ لمنافاة ذلك للحفظ ، بخلاف ما إذا أعلمه بها غيرُ الوديع : فلا يضمن ؛ لأنه (الوديع) لم يتسبب في تضييعها ، وكذلك لا يضمنها من أعلمه بها ؛ لأنه لم يلتزم بحفظها . ولو أعلم الوديعُ اللصوصَ بها ، فإن عيَّنَ لهم موضعها : ضمن ، وإن لم يعين : فلا يضمن . ولو أعلمهم بها الوديعُ وغيرُه : فلا شيء على غيره ، وعليه هو الضمان ؛ لأنه هو الذي ألزم نفسه بحفظها .

ولو نهاه المودِعُ عن دخول أحدٍ عليها ، أو عن الاستعانة على حفظها بحارس ، أو عن الإخبار بها ، فخالفه في ذلك : ضمن ، وذلك إن أخذها الداخلُ عليها أو الحارسُ لها أو تلفت بسبب الإخبار ، أما إن أخذها غيرُ من ذَكَرَ المودِعُ أو تلفت بغير الإخبار : فلا ضمان عليه ؛ لعدم تفريطه .

ولو أكرهه ظالمٌ على تسليم الوديعة فسلَّمها إليه : كان للمالك تضمينُه ، ثم يرجع الوديعُ على الظالم لاستيلائه عليها . ووجه التضمين : هو تسليمُه الوديعة ، ويستوي في ذلك ما لو كان التسليمُ اختيارًا أو اضطرارًا . وهو قول الشافعية في الأصح من مذهبهم وفي قولهم الثاني : ليس له تضمينُه للإكراه بل يطالِبُ الظالمَ .

ولو أخذ الظالمُ الوديعةَ بنفسه قهرًا من غير دلالة الوديعِ عليها : فلا ضمان على الوديع كما لو سرقت ، بل الضمان على الظالم جزمًا .

على أن الوديعَ يجب عليه أن ينكر الوديعة عن الظالم وأن يمتنع من إعلامه بها ما استطاع ، فإن ترك ذلك مع القدرة عليه : ضمن . ولو كُلِّفَ الحَلِفَ ليحفظ الوديعة حَلَفَ على أن يُورِيَ في يمينه إذا أمكنته التوريةُ ؛ لئلا يحلف كاذبًا ، فإن لم يتمكن من التورية حلف وكفَّر عن يمينه ، وبخاصة إذا كان في عدم الحلف ما يُؤَدِّي إلى قتل الوديعة أو الفجور بها كما لو كانت رقيقًا [1] .

---

(1) مغني المحتاج (جـ 3 ص 88) والأنوار (جـ 2 ص 44) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 2 ص 201) .

ولو ضيّع الوديعةَ بالنسيان : ضمن ، وكذا لو دفنها في حرز ثم نَسِيَه ، وكذا لو قعد في الطريق ثم قام ونسي الوديعة : فإنه يضمن .

خامسًا : استعمال الوديعة أو الانتفاع بها . فإن ذلك من عوارض الضمان ، وذلك كما لو تعدَّى الوديعُ فانتفع بالوديعة بركوبها إن كانت دابةً ، أو بلبسها إن كانت ثوبًا ، فإن كان ذلك لغير عذر : ضمن . أما إن كان انتفاعُه لعذر : فإنه لا يضمن ، والعذر ما فيه تحقيقٌ لمصلحة المودِع كأن يركب الدابة لسقيها أو يلبس الثوبَ ؛ كيلا يفسده العُثُّ ونحو ذلك .

ولو قرأ الكتاب وهو وديعةٌ عنده ، من غير أن يأذن له صاحبُ الكتاب فتلف : ضمنه . ولو أودعه خاتَمَه وأمره بلُبْسه في خِنْصره فجعله في بنصره : فلا يضمن ؛ لأنه أحرزُ ؛ لكونه أغلظَ . فإن انكسر لغِلَظ البنصر : ضمن .

ولو أخذ الدراهمَ لينفقها في حاجته بغير إذن المالك : ضمن وإن لم ينفقها ؛ وذلك لاقتران الفعل وهو الأخذُ بنية التعدِّي ، أي أن الإخراج بقصد الاستعمال صيانة . لكنه لو نوى أن يأخذها لنفسه ولم يأخذها : لم يضمن ؛ لأنه لم يحدث فعلاً . وذلك الذي عليه الجمهور [1] .

وثمة قول للمالكية وهو أن الوديع إن كان مليئًا (غنيًا) فله أن يتصرف في الوديعة مع الكراهة ؛ لأن المليءَ هنا هو مظنَّة الوفاء ، بخلاف المُعدم فلا يجوز له التصرف . على أن محلَّ الكراهة في حق المليء إذا لم يكن ظالمًا ، وإلا حَرُم عليه التصرف [2] .

سادسًا : التقصير في دفع المهلكات . وذلك من عوارض المهلكات أيضًا ، فالوديع إذا لم يدفع أسبابَ الهلاك أو ما فيه إتلافٌ للوديعة : ضمن ؛ لتفريطه ؛ لأن دفعَ المهلكات عن الوديعة واجبٌ عليه عند القدرَة ؛ لأن ذلك من حفظها . وعلى هذا لو وقع حريقٌ في الدار أو الجوار فترك الوديعة حتى احترقت : ضمن حتى وإن نهاه المالكُ عن النقل ؛ لأن واجبَه حفظُها ، ومن واجبة النقلُ عند الحريق . لكنه يُستثنى من ذلك ما لو وقع في خِزانة الوديع حريقٌ فبادر لنقل أمتعته فاحترقت الوديعةُ : لم يضمن كما لو لم يكن فيها إلا ودائع فبادر لنقل بعضها فاحترق ما تأخر نقلُه .

---

(1) مغني المحتاج (جـ 3 ص 89) والأنوار (جـ 2 ص 45) وحاشية الشرقاوي (جـ 2 ص 111) وكشاف القناع (جـ 4 ص 176) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 2 ص 199) .

(2) بلغة السالك على شرح الدردير (جـ 2 ص 200) وأسهل المدارك (جـ 3 ص 34) .

وكذلك لو أشرفت الدارُ على الانهدام على الوديعة فلم ينقلها : ضمن . ولو أودعه دابةً وقد أمره بالعَلْف والسَّقْي ، فامتنع حتى مضت مدةٌ يموت مثلُ الدابة في مثل هذه المدة : دخلت في ضمانه ، فإن ماتت : ضمنها ، وإن لم تمت بل نقصت : ضمن النقصَ لتقصيره ، وتختلف المدة باختلاف الحيوانات من حيث قدرتُها على التحمل .

ولو نهاه عن عَلْفِ الدابة وسقيها فماتت بسبب ترك ذلك : لم يضمن على الصحيح من مذهب الشافعية ؛ وذلك للإذن في إتلافها ، فهو كما لو قال : اقْتُل دابتي فقتلها . وقولهم الثاني : يَضْمَنُ ؛ إذ لا حكْمَ لنهيه عما أوجبه الشرعُ ، وإذا لم يأمُرْه ولم يَنْهَهُ : فقد لزمه أن يَعْلِفهَا ويسقيها من مال المودِع ولم يَلْزَمْه ذلك من ماله .

وإذا أطلق المودِعُ في الأمر بالعَلْفِ والسقي رفع الوديعُ إلى الحاكم ليقترض عليه أو يبيع جزءًا من الوديعة أو يُؤَجِّرها ، فإن لم يفعل حتى ماتت : ضَمِنَ .

أما من حيث الموضعُ الذي تحفظ فيه الوديعةُ فإنه إن عَلَفَها وسقاها حيث يَحْفَظُ ويَعْلِفُ ويسقي دوابَّه من داره أو إصطبله فقد وفَّى بالحفظ ، وإن أخرجها وكان يفعل ذلك بدوابه لضيق المحل وغيره : فلا ضمان : أما إن كان لا يفعل ذلك بدوابه بل كان موضعُ دوابه يَسَعُ الوديعة أيضًا ، فإن كان في الإخراج خوفٌ : ضمن ، وإن لم يكن خوف : فلا يضمن .

أما من حيث الذي يحفظها ويعلفها ويسقيها ، فإنه لو بعثها مع أمين يسقيها أو يعلفها حيث يجوز إخراجها لذلك : لم يضمن في الأصح من مذهب الشافعية ؛ وذلك لجريان العادة بمثل ذلك . وقولهم الثاني : أنه يضمن لإخراجها من حرزها على يد من لم يأتمنه المالكُ .

ولو كانت الوديعةُ ثيابًا من صوف أو شَعْر أو نحو ذلك ، أو كانت بُسُطًا وأكْسِيَةً : فعلى الوديع أن يُعَرِّضها للريح ؛ كيلا تَفْسُدَ بالعُثِّ [1] أو الدُّودِ ، وإن كانت ثيابًا لَبِسها بنفسه لتَعْبَق بها رائحةُ الآدمي فتدفع العُثَّ أو الدودَ ، وإن لم يفعل ففسدت : ضمن ، سواءٌ أمَرَه المودِعُ أو لم يأمره . أما إن نهاه عن ذلك ففسدت : فلا ضمان .

وإن كانت الوديعة بُسُطًا أو فُرُشًا ونحوها ففرشها ، خشية العُثِّ ، أو كانت من

---

(1) العُثّ : بضم العين ، وهو جمع ومفرده : العُثَّة ، وهي السُّوسة التي تَلْحَسُ الصوفَ . تقول : عَثَّتْ الصوفُ : إذا نخره السُّوس . انظر مختار الصحاح (ص 412) .

خشب فاستعملها ؛ خشية الأَرَضَة : لم يضمن ؛ لأنه في ذلك كلّه محسنٌ وهو إنما يفعل ما فيه حفظٌ للوديعة من الفساد أو التلف .

وجملة ذلك كله : أن الوديعَ يضمن بترك الحفظ ؛ لأنه بالعقد التزم حفْظَ الوديعة على وجه لو تَرَكَ حفْظَهَا حتى هلكت فإنه يضمن بَدَلَها ، وذلك كما لو رأى إنسانًا يَسْرِقُ الوديعةَ وهو قادرٌ على مَنْعِه : ضمن لتَرْكِ الحفظ الملتزم بالعقد [1] .

سابعًا : الإيداع عند غيره بغير عذر . وذلك كما لو أودع ولدَه أو زوجتَه أو قاضيًا بلا إذن من المودِع ، وليس له في ذلك عذر : فإنه يضمن ؛ لأن المودِع لم يَرْضَ بأمانةِ غيره – أي الوديع الأول – ولا يَدِه ، وعلى هذا لو أَوْدَعَ غيرَه فتلفت الوديعةُ : كان للمالك تضمينُ من شاء منهما (الوديع الأول أو الثاني) .

وذلك الذي عليه أكثر العلماء خلافًا للإمام أبي حنيفة ؛ إذ قال : من أودع رجلاً وديعةً فأودعها آخرَ فهلكت : فقد ضمنها الوديعُ الأول ، وليس للمودِع تضمينُ الثاني . ووجه قوله : أن يدَ الوديع الثاني ليست بيدٍ مانعةٍ بل هي يدُ حفظٍ وصيانةٍ للوديعة عن أسباب الهلاك فلا يصلح أن يكون سببًا لوجوب الضمان ؛ لأنه من باب الإحسان إلى المالك ، والله جلّت قدرتُه يقول : ﴿ مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ ﴾ [2] وبذلك لا يَضْمَن الوديعُ الثاني بل الأول .

أما وجه القول الآخر – وهو قول أكثر أهل العلم – فهو أن كلَّ واحدٍ من الوديعَيْنِ قد وُجِدَ منه سببُ وجوب الضمان ، فالوديعُ الأول قد دفع مالَ المودِع لغيره بغير إذنه ، والوديعُ الثاني قبض مالَ المودِع بغير إذنه ، فكان كلُّ واحد من هذين سببًا لوجوب الضمان فيتخير المالكُ (المودِع) في التضمين ، فإن شاء ضَمَّن الأول ، وإن شاء ضَمَّن الثاني .

وبعبارة أُخرى فإن المالكَ لم يَرْضَ أصلاً بأمانةِ غير الوديع الأول ، فيكون هذا متعديًا بالتسليم لغير المالك بغير إذنه ، والوديع الثاني متعدٌّ بالقبض من غير إذن المودِع فيتخيَّر المالك بتضمين واحد منهما . لكنه إن ضمَّن الأولَ لم يرجع على الثاني لأنه مَلَكَ الوديعة بأداء الضمان فتبيّنَ أنه أودع مالَ نفسه إياه ، فهو بذلك وديعٌ هلكت الوديعةُ في يده فلا رجوع على الآخر ، وإن ضمَّن الثاني فله أن يرجع بالضمان على الوديع الأول ؛

---

(1) مغني المحتاج (جـ 3 ص 85) والأنوار (جـ 2 ص 46) وكشاف القناع (جـ 4 ص 177) والبدائع (جـ 6 ص 211) .

(2) سورة التوبة الآية (91) .

لأنه غرّه بالإيداع فيلزمه ضمانُ الغرور .

أما إذا أودعها غَيْرَه لعذرٍ ، كمرض أو سفر : فإنه لا يضمن ، ولا فَرْقَ في ذلك بين سفر الضرورة وغيره على الصحيح ، وقيل : إن أودع القاضيَ الأمينَ : لم يضمن ؛ لأن أمانة القاضي أظهرُ من أمانته هو . على أنه يجوز للوديع أن يستعين بمن يحمل الوديعةَ معه إلى الحِرْزِ ، أو يضعها في خزانة مشتركة بينه وبين غيره ؛ لجريان العادة بذلك ، كما لو استعان في سقي البهيمة وعَلْفِها .

ولو أراد الوديعُ سفرًا ولو قصيرًا : فعليه أن يرد الوديعةَ إلى المالك ، أو وكيلِهِ مطلقًا ، أو وكيله في استرداد الوديعة خاصة ؛ لِيَخْرُجَ من العُهْدَة . فإن فَقَدَ المالكَ ووكيلة بأن كانا مسافريْن أو غائبيْن ردَّها للقاضي إن كان أمينًا ، وهذا يلزمه القبولُ في الأصح . فإن فَقَدَ القاضي أو كان غيرَ أمينٍ رَدَّ الوديعة إلى أمين غيره يأتمنه الوديعُ ؛ كيلا يتضرَّر بتأخير السفر ، ويجب عليه الإشهادُ ؛ لأن الأمينَ قد يُنْكِر ، فإن ترك الوديعُ هذا الترتيب في الإيداع : ضمن لعدوله عن الواجب عليه .

ولو دفن الوديعةَ بموضع ، ولو كان حِرْزًا وسافر : فإنه يضمن ؛ لأنه عَرَّضها للأخذ ، إلا أن يُعْلِمَ بها أمينًا يَسْكُنُ الموضعَ الذي دُفِنت فيه وهو حرزُ مِثْلِها : فلا يضمن في الأصح . وقيل : يضمن ؛ لأن هذا إعلامٌ وليس إيداعًا ؛ لعدم التسليم . ولو أعلم بها أمينًا لا يجوز الإيداعُ عنده : فقد ضمن . وهذا الإعلام ليس بشهادةٍ بل هو ائتمانٌ فتكفي فيه امرأةٌ .

ولو أُوْدَعَ مالاً مدفونًا فلم يجعل الوديعُ عليه علامةً فنسي : ضمن وإن نسي المالكُ أيضًا .

ومثلما يجوز الإيداعُ لعذر السفر ، فإنه يجوز لسائر الأعذار كالخوف من الغرق والحرق والغارة أو إشراف الحرز على الخراب مع فقد حرزٍ آخر ينقلها إليه [1] .

ثامنًا : السفرُ بالوديعة : فلو أَوْدع صاحبُ الوديعة حاضرًا (مقيمًا في الحَضَر) فأراد أن يسافر بها : لم يَجُزْ له ذلك ، فإن فعل : فقد ضمن وإن كان الطريق آمنًا . وهو قول الشافعية ، والمالكية في الجملة [2] .

---

(1) مغني المحتاج (جـ 3 ص 81 ، 82) والأنوار (جـ 2 ص 47) والبدائع (جـ 6 ص 208) ونتائج الأفكار (جـ 8 ص 495) وكشاف القناع (جـ 4 ص 174) وأسهل المدارك (جـ 3 ص 33) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 2 ص 202) .

(2) مغني المحتاج (جـ 3 ص 83) والأنوار (جـ 2 ص 47) وأسهل المدارك (جـ 3 ص 33) .

أما لو أودعها المالكُ مسافرًا فسافر بها ، أو أودعها منتجعًا [1] فانتجع بها : فلا ضمان ؛ وذلك لرضا المالك بذلك وله إذا قَدِمَ من سفره أن يسافر بها ثانيًا لرضا المالك به ابتداء إلا إذا دعت قرينةٌ على أن المرادَ هو إحرازُ الوديعة بالبلد فيمتنع عليه إيداعُها له .

أما إذا سافر بها لعذر كالجلاء – وهو الخروج عن الوطن – وكذا الحرق أو الغرق أو الغارة أو الفتنة : فلا ضمان عليه إذا عجز عن دفعها إلى صاحبها أو وكيله أو الحاكم أو الأمين ، على الترتيب . على أنه تلزمه المسافرةُ بالوديعة في مثل هذه الأحوال ، وإلا كان مضيِّعًا للوديعة فيضمن .

ولو عزم على السفر بالوديعة وقتَ السلامة وعجز عن دفعها إلى المالك أو الوكيل أو الحاكم أو الأمين فسافر بها : لم يضمن إن أَمِنَ الطريقَ ، أما إن كان الطريقُ غيرَ آمن : فإنه يضمن . على أن السفرَ بها في حال السلامة جائزٌ من غير عذرٍ من حريق ونحوه ، فلا يضمن على الأصح ؛ لئلا ينقطع عن مصالحه ويَنْفِر الناس عن قبول الودائع .

ولو هجم قُطَّاع الطريق أو اللصوصُ حين السفر فألقى الوديعةَ في مضيعةٍ لها بقصد إخفائها فضاعت : ضمنها ؛ إذ كان من حقِّه أن يصبر حتى تؤخذ منه فتصير مضمونة على آخذها ، وكذا لو ألقاها في الصحراء أو دفنها تحت التراب . وهو قول الشافعية ، خلافًا للحنابلة ؛ إذ قالوا : لو ألقاها لا ضمان عليه في هذه الحال ؛ لأن هذه عادةُ الناس في حفظ أموالهم [2] .

ـ وذهبت الحنابلة إلى أنه يجوز للوديع أن يسافر بالوديعة إذا لم يَخَفْ عليها أو كان السفرُ أحفظَ لها من إبقائها ولم يَنْهَه ربُّ الوديعة عن السفر بها .

وعلى هذا لا يضمنها إن تلفت معه سواءٌ كانت به ضرورةٌ إلى السفر أو لم تكن ؛ لأنه نقَلَها إلى موضع مأمونٍ فلم يضمنها كما لو نقلها في البلد . وإذا لم يكن السفرُ أحفظ للوديعة فلا يجوز له السفرُ بها . . ولو استوى الأمران فلا يسافر بها ، فإن فعل : ضمن ، وإن نهاه صاحبُها عن السفر امتنع عليه السفرُ ، فإن سافر بها : ضمن للمخالفة ، إلا أن يكون السفرُ بها لعذر ، كجلاء أهل البلد أو هجوم عَدُوٍّ أو حرق أو غرق : فلا ضمان عليه إذا سافر بها وتلفت ؛ لأنه موضعُ حاجة [3] .

---

(1) المنتجَع – بفتح الجيم – : هو المَنْزِلُ في طلب الكَلأ . والنُّجْعَة – بالضم – هي طلبُ الكلأ في موضعه . انظر مختار الصحاح (ص 647) .

(2) الأنوار (جـ 2 ص 47) وكشاف القناع (جـ 4 ص 175) ومغني المحتاج (جـ 3 ص 83) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 2 ص 202) .

(3) كشاف القناع (جـ 4 ص 174) .

أما الحنفية فقد أجازوا السفرَ بالوديعة في الجملة ، سواء كان السفرُ لعذر أو لغير عذر . ووجه قولهم : أن الأمر من المودِع بالحفظ صَدَر مطلقًا عن تعيين المكان ، فلا يجوز التعيينُ إلا بدليل وبذلك جاز السفرُ بالوديعة وقالوا : لا وجه لمنع السفر بالوديعة فإن المفازةَ محلٌّ للحفظ إذا كان الطريقُ آمنًا . وهذا محمولٌ على استتباب الأمن في ظل الإسلام وهو أن تَخْفُقَ رايتُه في الآفاق فلا خوف إذ ذاك ولا فتنة .

وعلى هذا فإنه يجوز السفر بالوديعة سواء كان لها حِمْلٌ ومؤنةٌ ؛ إذ هي ثقيلة ، أو لم يكن لها حمل ومؤنة ؛ إذ هي خفيفة . وهو قول الإمام أبي حنيفة . وقال الصاحبان : إن كان للوديعة حملٌ ومؤنة فلا يجوز السفرُ بها ، وإن لم يكن لها ذلك جاز السفرُ بها [1] .

تاسعًا : الجحود . وهو أن يَجْحَدَ الوديعةَ بعد أن يطلبها المودِعُ ، فإن طلبها وجحدها الوديع : ضمن حتى وإن جحدها ثم أقرّ بها ؛ لأنه بجحدها قد خان وخرج عن الاستئمان عنها فلم يَزُلْ عنه الضمانُ بالإقرار بها ؛ لأن يده صارت يدَ عدوان ، أما لو جحدها بعذر كما لو طالب صاحبَها بها ظالمٌ فطلبها صاحبُها من الوديع فجحدها ؛ دفعًا للظالم ، أو جحدها بلا طلبٍ من مالكها ، ولو كان الجحدُ بحضرة صاحبها ؛ كقول الوديع : لا وديعةَ عندي لأحد فإنه لا يضمن ؛ لأن إخفاءها أبلغُ في حفظها ، ولو لم يطلبها المالك بل قال : لي عندك وديعةٌ فأنكر أو سكت : لم يضمن على الأصح ؛ لأنه قد يكون في الإخفاء غرضٌ صحيح ، ولو جحدها بعد الطلب ثم قال : كنت غَلِطْتُ أو نَسِيت : لم يَبْرأ من الضمان إلا أن يُصدِّقهُ المالك [2] .

قال الكاساني في هذا الشأن : ومنها (ما يُغيِّر حال المعقود عليه من الأمانة إلى الضمان) : جحودُ الوديعة في وجه المالك عند طلبه ، حتى لو قامت البينةُ على الإيداع أو نَكَلَ المودَعُ –بفتح الدال – عن اليمين أو أقرّ به : دخلت في ضمانه ؛ لأن العقدَ لما ظهر بالحُجَّة فقد ظهر ارتفاعهُ بالجحود أو عنده ؛ لأن المالك لما طلب منه الوديعة فقد عزلَه عن الحفظ ، والوديعُ لما جحد الوديعةَ حال حضرة المالك فقد عزلَ نفسه عن الحفظ فانفسخ العقدُ فبقي مالُ الغير في يده بغير إذنه فيكون مضمونًا عليه ، فإذا هلك تقرَّرَ الضمان [3] .

---

(1) نتائج الأفكار ومعه شرح العناية (جـ 8 ص 490 ، 491) والبدائع (جـ 6 ص 209) .

(2) مغني المحتاج (جـ 3 ص 91 ، 92) والأنوار (جـ 2 ص 49) وكشاف القناع (جـ 4 ص 76) والبدائع (جـ 6 ص 212) ونتائج الأفكار (جـ 8 ص 490) .

(3) البدائع (جـ 6 ص 212) .

ولو طالبه المودِعُ بردِّ الوديعة فادَّعى الهلاكَ بسبب خَفِيٍّ كالسرقة والغصب والسقوط منه : صُدِّقَ بيمينه . وإن ادَّعى الهلاكَ بسبب ظاهر كالحرق أو الغرق أو الغارة ، فإن لم يُعْرَفْ ذلك هناك : لم يُقْبَلْ إلا ببينة ، وإن عُرِف ، فإن عرف عمومًا : صُدِّق بلا يمين ، وإن لم يذكر سببًا : صُدِّقَ بيمينه . وإن نكل حلف المالك على نفي العلم واستحق [1] .

عاشرًا : ترك الإيصاء : فإذا لم يُوصِ الوديعُ حال دُنُوِ الوفاة بظهور أسبابها : فقد ضمن . والأصل في ذلك أن الوديعَ إذا مرض مرضًا مخوِّفًا فليَرُدَّ الوديعة إلى مالكها أو وكيله المطلق أو وكيله في قبضها ، وفي معنى المرض هنا الحبسُ ليُقْتَل . وإذا لم يتمكن من ردِّ الوديعة إلى أحدهما ردَّها إلى الحاكم الأمين إن وجده أو يوصي بها إليه ، وإذا لم يَجِد الحاكمَ الأمينَ ردَّها إلى ثقةٍ أمينٍ أو يوصي بها إليه كما لو أراد سفرًا .

وبعبارة أوجز فإن الوديعَ إذا مرض مرضًا مخوِّفًا أو حُبِس ليُقْتَل : فقد لزمه الإيصاءُ ، فإن تركه ضمن . وهو قول الشافعية ، والمالكية في الجملة .

على أن المرادَ بالوصية الإعلامُ بها ووصفها بما يميزها أو يُشير إلى عينها من غير أن يُخْرِجها من يده . ولابُدَّ مع ذلك من الإشهاد ، فلو اقتصر على قوله : عندي وديعةٌ ؛ فهو كما لو لم يُوصِ ، فإذا لم يفعل شيئًا مما ذُكِرَ : ضمن لتقصيره ؛ لأنه عرَّضها للفوات ؛ فإن الوارثَ يعتمد يدَ مورِّثه (الوديع هنا) على الوديعة ويدَّعيها لنفسه . وكذا لو أوصى بها إلى فاسق أو أودعه إياها : ضمن .

على أن الضمانَ لعدم الإيصاء يكون بتلف الوديعة بعد الموت لا قَبْله ؛ وذلك لأن الموتَ كالسفر فلا يتحقق الضمانُ إلا به ، وهو المعتمد في مذهب الشافعية . وقيل : يتحقق الضمانُ بمجرد المرض المخوِّف ، فإذا حصل المرضُ صار الوديعُ ضامنًا للوديعة إذا لم يُوصِ بها . وعلى هذا لو تلفت الوديعةُ بآفة في حال مرضه أو بعد صحته : ضمنها كسائر أسباب التقصير ، ويُستثنى من ذلك كلِّه ما لو لم يتمكن الوديعُ من الإيصاء ، وذلك كأن يموت فجأةً أو يُقْتَلَ غِيلةً : فلا يضمن ؛ لعدم تقصيره [2] .

حادي عشر : التأخير في الرد بلا عذر . فإذا طلب المودِعُ وديعته من الوديع : لزم ردُّها ، وهو التخلية بين المودع ووديعته . وفي ذلك يقول الله جلَّت قدرتُه : ﴿ إِنَّ ٱللَّهَ

---

(1) الأنوار (جـ 2 ص 49) .

(2) مغني المحتاج (جـ 3 ص 83 ، 84) والأنوار (جـ 2 ص 48) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 2 ص 203) .

يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا ﴾ [1] فإن تأخَّرَ في ردِّ الوديعة بغير عذر حتى هلكت : فقد ضمن ؛ لأنه لما حبسها عن المودِع عجز عن الانتفاع بها للحال فدخلت في ضمانه ، فإذا هلكت تقرَّر العجزُ ووجب الضمان .

ويُشترط أن يكون المردودُ عليه – وهو المالك أو وارثه بعد موته – أهلاً للقبض ، فلو ردَّها على السفيه المحجور أو المجنون أو الصغير أو وضعها في يد النائم : لم يبرأ ، بل يَحْرُمُ أن يردَّها على من ليس أهلًا للقبض ، فإنْ ردَّها وهلكت : فقد ضمن ؛ لتفريطه . ولو ردَّها عليه وهو سكرانُ : فلا يضمن على الراجح ؛ لأن السكرانَ مخاطب ؛ بخلاف المجنون أو الصبي ونحوهما .

أما إذا كان التأخيرُ في الردِّ لعذر : فإنه لا يضمن . وذلك كما لو طالبه بها في جنح الليل وهي مخبوءةٌ في خزانة لا يتأتّى فتحُها في مثل هذا الوقت إلا بعسر وحَرَج . وكذا لو كان الوديعُ مشغولاً بصلاة ، أو قضاءِ حاجة ، أو حمّام ، أو طعام ، أو كان ملازمًا لغريم يَخَافُ هَرَبَه ، أو كان ينتظر انقطاعَ المطر والوديعة في البيت ليرجع إليه أو ما أشبه ذلك من الأعذار : فإنه لا يضمن بالتأخير حتى لو تلفت .

ولو مات الوديعُ فعلى وارثِهِ ردُّ الوديعة للمالك . ويراد بالردِّ الإعلامُ والتخليةُ ، فإن تمكن الوارثُ من ذلك ولم يَفْعَلْ فقد ضمن ، وإن كان المالكُ غائبًا ردَّها إلى وكيله ثم إلى الحاكم ، وذلك قول الشافعية ، والحنفية في الجملة [2] .

فسخ الوديعة

تنفسخ الوديعةُ وينتهي حكمُها بجملة أشياء :

منها : موت أحد العاقدَيْن – وهما المودع والوديع – فإنه بموت أحدهما يرتفع حكمُ الوديعة لتُرَدَّ بعد ذلك إلى مالكها أو وارثه .

ومنها : الحَجْرُ على أحدهما للسَّفَه أو الجنون أو الإغماء . ذلك أن العقدَ لا يصح ابتداؤه مع وجود أحدِ هذه العوارضِ ، فلا جَرَمَ أن ينفسخ بحصول أيِّها .

ومنها : أن يَعْزِل الوديعُ نفسه . ووجه ذلك : أن الوديعةَ من العقود غير اللازمة ، فلكلٍّ

---

(1) سورة النساء الآية (58) .

(2) مغني المحتاج (جـ 3 ص 90) والأنوار (جـ 2 ص 49 ، 50) والبدائع (جـ 6 ص 213) .

واحدٍ من العاقدين أن يُنْهِيَ هذا العقدَ ، فإذا عزل الوديعُ نفسه بطلت الوديعةِ .

ومنها : نَقْلُ الملك في الوديعة إلى غير المالك . وذلك كما لو باعها أو وَهَبَها ، وكذا لو نقل المنفعةَ بعوض كالإجارة ، أو بغير عوض كالعارية ، إلى غير ذلك من الوجوه في نقل الملك في الوديعة ، سواءٌ في ذلك العينُ أو المنفعة [1] .

* * *

(1) الأنوار (جـ 2 ص 41) ومغني المحتاج (جـ 3 ص 81) .

الهبة

الهبة – في اللغة – : العطية الخالية عن الأعواض والأغراض ، فهي كل ما وُهب لك ، والوَهوب – بفتح الواو – : هو الرجل الكثير الهِبَات . والاتّهاب : معناه : قبول الهبة ، والاستيهاب : سؤال الهبة [1] .

أما الهبة – في الشرع – فهي : التمليك ممن له حقُّ التبرع لعَيْنٍ بلا عِوَضٍ في حال الحياة تطوُّعًا [2] .

ومن هذا التعريف يَخْرُجُ بقوله : « التمليك » كلٌّ من العارية والضيافة والوقف ، ويخرج بقوله : « العين » كل من الدَّيْن والمنفعة ، وكذلك يخرج بنفي العوض ما فيه عوضٌ كالبيع والإجارة ، ويخرج بحصره لها في حال الحياة الوصيةُ ؛ لأن التمليكَ فيها (الوصية) إنما يتم بالقبول ، وهو بعد الموت [3] .

شرعية الهبة

الهبة تطلق شرعًا على ما يَعُمُّ الصدقةَ والهديةَ – وهي المرادةُ عند الإطلاق – وعلى ما يقابلهما ، والواهب إن قصد بتمليكها ثوابَ الآخرة كانت هذه صدقةً من الصدقات ، وإن قصد الإكرامَ للموهوب له كانت هديةً ، وإن قصدهما معًا كانت هدية وصدقة [4] .

والهبة بكل أشكالها أو صورها مشروعةٌ بالكتاب والسنة والإجماع .

أما الكتاب ، فهو يدل بعمومه على شرعية الهبة ، وأنها فعلٌ مندوبٌ إليه ، وأنها من شِيَم المؤمنين المتعاونين المتآزرين الذين يَشُدُّ بعضُهم بعضًا بمختلف أشكال العون وضروب المساعدة . وفي ذلك يقول سبحانه وتعالى : ﴿ وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ﴾ [5] والهبة لا جَرَمَ أن تكون ضربًا من ضروب البر الذي يُحَرِّضُ على صنعه التقوى ، وكذلك قوله تعالى : ﴿ فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَىْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا ﴾ [6] والمراد

---

(1) لسان العرب (جـ 1 ص 803) ومختار الصحاح (ص 737) .

(2) مغني المحتاج (جـ 2 ص 396) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 2 ص 312) والأنوار (جـ 1 ص 657) ونتائج الأفكار (جـ 9 ص 19) .

(3) مغني المحتاج (جـ 2 ص 396 ، 397) وحاشية الشرقاوي (جـ 2 ص 115) ونتائج الأفكار (جـ 9 ص 19) .

(4) مغني المحتاج (جـ 2 ص 397) وحاشية الشرقاوي (جـ 2 ص 115) وأسهل المدارك (جـ 3 ص 88) .

(5) سورة المائدة الآية (2) .

(6) سورة النساء الآية (4) .

بهذا الزوجة إذا أعطت زوجها شيئًا من صداقها عن غير مضارة أو عَضْل أو قهر بل عن طِيب نفس وخاطر ، فلا جرم أن ذلك هبةٌ منها ، وهذه من الصنائع المرغوبة التي حرَّض عليها الشرعُ والتي تُشيعن القلوبَ بالودِّ والثقة والإخلاص . وكذلك قوله تعالى : ﴿ إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُ بِٱلْعَدْلِ وَٱلْإِحْسَـٰنِ ﴾ (1) وكذلك قوله جل وعلا : ﴿ وَءَاتَى ٱلْمَالَ عَلَىٰ حُبِّهِۦ ذَوِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَـٰمَىٰ وَٱلْمَسَـٰكِينَ وَٱبْنَ ٱلسَّبِيلِ وَٱلسَّآئِلِينَ وَفِى ٱلرِّقَابِ ﴾ (2) إلى غير ذلك من عمومات الكتاب الحكيم في بذل الخير للناس بما يتضمن الهبة .

أما السنة ، فمنها ما أخرجه البخاري عن أبي هريرة (رضي الله عنه) عن النبي ﷺ قال : « يا نساءَ المسلمات لا تَحْقِرَنَّ جارةٌ لجارتها ولو فِرْسِنَ (3) شاةٍ » (4) .

وأخرج البخاري عن أبي هريرة (رضي الله عنه) عن النبي ﷺ قال : « لو دُعِيتُ إلى ذراع أو كُرَاع لأجبْتُ ، ولو أُهْدِيَ إليَّ ذراعٌ أو كُرَاعٌ لقَبِلْتُ » (5) .

وأخرج البخاري عن عائشة (رضي الله عنها) أنها قالت لعروة : ابن أختي ، وإن كنَّا لننظر إلى الهلال ، ثم الهلال ، ثم الهلال ؛ ثلاثة أهلة في شهرين وما أُوقِدَتْ في أبيات رسول الله ﷺ نارٌ . فقلت : يا خالة ، ما كان يُعيشكم ؟ قالت : الأسْوَدَان : التمر ، والماء . إلا أنه قد كان لرسول الله ﷺ جيرانٌ من الأنصار كانت لهم مَنَائحُ (6) ، وكانوا يمنحون رسولَ الله ﷺ من ألبانهم فيَسْقِينا » (7) .

وأخرج البخاري عن أبي هريرة (رضي الله عنه) قال : كان رسول الله ﷺ إذا أُتِيَ بطعام سأل عنه : « أهديةٌ أم صدقة ؟ » . فإن قيل : صدقة ، قال لأصحابه : « كلوا » ولم يأكل . وإن قيل : هدية ، ضَرَبَ بيده فأكل معهم » (8) .

وأخرج البخاري كذلك عن أنس بن مالك (رضي الله عنه) قال : أُتِيَ النبيُّ ﷺ بلحم فقيل : تُصُدِّق على بريرةَ قال : « هو لها صدقةٌ ولنا هدية » (9) .

---

(1) سورة النحل الآية (90) . (2) سورة البقرة الآية (177) .

(3) الفِرْسِن : بكسر الفاء وسكون الراء . وجمعه : فراسن . والفرسن : عظم قليل اللحم وهو خُفُّ البعير كالحافر للدابة وهو للشاة كالظِّلْف . انظر لسان العرب (جـ 13 ص 322 ، 323) .

(4 ، 5) البخاري (جـ 3 ص 201) .

(6) المنائح : جمع ، ومفرده : مَنِيحة وهي المِنْحة وتعني : العطية . منحه الشيء مَنْحًا : أي وهبه . وأمنحت الناقةُ : دنا نِتاجها . وامتنح فلان : أخذ العطاء : انظر المعجم الوسيط (جـ 2 ص 888) .

(7) البخاري (جـ 3 ص 201) . (8 ، 9) البخاري (جـ 3 ص 203) .

وأخرج أبو يعلى في مسنده عن أبي هريرة عن النبي ﷺ : « تَهَادَوْا تَحَابُّوا » [1] .

وروى ابن عساكر عن أبي هريرة عن النبي ﷺ : « تهادَوْا تَحابُّوا ، وتصافحوا يَذْهَبْ الغِلُّ عنكم » [2] . إلى غير ذلك من النصوص كثير .

وكذلك أجمع العلماء على نَدْب الهبة [3] .

أركان الهبة

أركان الهبة أربعة : الصيغة ، والواهب ، والموهوب له ، والموهوب . ونعرض لكل واحد من هذه الأركان بالبيان :

الركن الأول : الصيغة :

وهي الإيجاب والقبول . فتصح بالإيجاب وحده في حق الواهب ، وبالإيجاب والقبول في حق الموهوب له : والإيجاب كقوله : وَهَبْتُك ، وملَّكتك ، ومَنَحْتُك ، وأكرمتك ، وعظمتك ، ونحلتك ، وأطعمتك ، ونحو ذلك . والقبول كقوله : قبلت ، ورضيت ، واتَّهَبْتُ ، لفظًا في حق الناطق وإشارة في حق الأخرس . على أن الهبة تَنْعَقِدُ بلفظ الكناية مع النية كقوله : كَسَوْتك هذا الثوبَ ، وكذلك تنعقد بالمعاطاة : وهو قول الجمهور [4] .

على أن الظاهر من مذهب الحنفية أن ركنَ الهبة هو الإيجابُ من الواهب ، أما القبول من الموهوب له فليس بركنٍ استحسانًا ، والقياس أن يكون ركنًا وهو قول زفر . ووجه القياس : أن الهبة تصرُّفٌ شرعي ، والتصرف الشرعي وجوده شرعي باعتباره ، وهو انعقاده في حق الحكم ، والحكمُ لا يَثْبُت بنفس الإيجاب فلا يكون نفسُ الإيجاب هبة شرعًا .

أما وجه الاستحسان : فهو أن الهبة في اللغة عبارةٌ عن مجرد إيجاب المالك من غير شريطة القبول ، وإنما القبولُ والقبضُ لثبوت حكمها لا لوجودها في نفسها فإن أوجب فقد أتى بالهبة فترتب عليها الأحكام . والدليل على أن وقوعَ التصرف هبة لا يقف على

(1 ، 2) انظر الجامع الصغير للسيوطي (جـ 1 ص 518) .

(3) أسهل المدارك (جـ 3 ص 88) وحاشية الشرقاوي (جـ 2 ص 114) ونتائج الأفكار (جـ 9 ص 19) والبناية (جـ 7 ص 797) .

(4) حاشية الشرقاوي (جـ 2 ص 114) ومغني المحتاج (جـ 2 ص 397 ، 398) ونتائج الأفكار (جـ 9 ص 19) وأسهل المدارك (جـ 3 ص 88) .

القبول ما روي عن عثمان وابن عمر وابن عباس (رضي الله عنهم) أنهم قالوا : « لا تجوز صدقة حتى تُقْبَضَ » [1] .

وعن معاذ بن جبل وشريح أنهما كانا لا يجيزانها حتى تُقْبَض [2] ؛ فقد أطلقوا اسم الهبة بدون القبض [3] .

ولا يصح تعليقُ الصيغة كقوله : إذا جاء رأسُ الشهر فقد وَهَبْتُكَ هذا ، ولا توقيتُها كقوله : وهبتك هذا سنةً ، ويُستثنى من ذلك العُمْرَى والرُّقْبى . أما العمرى كقوله : أعمرتك هذه الدار مثلًا . أي جعلتها لك عمْرَك أو حياتك ، أو ما عِشت أو حييت أو نحو ذلك ، فإذا متَّ – بفتح التاء – فهي لورثتك ، فهي هبة حكمًا . فيعتبرُ الإيجابُ والقبول وتلزم بالقبض ، فإذا مات كانت لورثته فإن لم يكونوا فلبيت المال ، ولا تعود للواهب بحال ، وذلك لما أخرجه مسلم عن جابر بن عبد الله أن رسول الله ﷺ قال : « أيما رجلٍ أُعْمِرَ عمرى له ولعَقِبِه ، فإنها للذي أُعْطِيها لا ترْجِعُ إلى الذي أعطاها ؛ لأنه أعطى عطاءً وَقَعَتْ فيه المواريثُ » [4] .

وأخرج مسلم عن جابر قال : « إنما العمرى التي أجاز رسولُ الله ﷺ أن يقول : هي لك ولعَقِبِك ، فأما إذا قال : هي لك ما عِشْتَ ، فإنها ترْجِعُ إلى صاحبها » [5] .

وأخرج مسلم أيضًا عن جابر بن عبد الله يقول : قال رسول الله ﷺ : « العمرى لمن وُهِبَتْ له » [6] .

وأخرج مسلم أيضًا عن جابر قال : قال رسول الله ﷺ : « أمسكوا عليكم أموالكم ولا تُفْسِدُوها ؛ فإنه من أُعْمِرَ عمرى فهي للذي أُعْمِرها حيًا وميتًا ولعقبه » [7] .

وعلى هذا لو قال الواهبُ : جعلت لك هذه الدارَ عمرك ، أو هي لك عمرك ، فإذا مِتَّ أنت فهي رَدٌّ عليَّ . أو قال : جعَلْتُها لك عمري أو حياتي ، فإذا مِتُّ أنا فهي رَدٌّ على وَرَثَتي : فهذا كلُّه هبةٌ ، وهي للمُعْمَر له في حياته ولورثته بعد وفاته ، والتوقيتُ باطلٌ ؛ لأنه مخالفٌ لمقتضى العَقد والشرع ويبقى العقد صحيحًا .

ولا تُشترط الصيغةُ في الهدية بل يكفي أن يَبْعَثَ بها ، أو أن ينقلها المُهْدي ويقبضها

(1 ، 2) البيهقي (جـ 6 ص 170) .

(3) البدائع (جـ 6 ص 115) .

(4) مسلم (جـ 5 ص 67) .

(5 ، 7) مسلم (جـ 5 ص 68) .

المُهدى إليه ، ولو قال المُهْدَى إليه للرسول : ضَعْها موضعها فوضعها ، حصل القبض ، والصدقة في هذا كالهدية [1] .

أما الرقبى فهي كقوله : أُرقبتك هذا الدارَ مثلًا ؛ أي أن مِتُّ قبلي عادت إليَّ ، وإن متُّ قبلك استقرّت لك ، فيصح العقدُ ويلغو الشرطُ . وهو قول الشافعية ، وقال به أبو يوسف من الحنفية [2] ؛ وذلك لما روي أن النبي ﷺ « أجاز العُمْرَى والرُّقْبَى » [3] . وقال أبو يوسف في وجه ذلك : لما قال : رقبى ، فقد علَّقه بالشرط وهو لا يحتمل التعليقَ ، فبطل الشرطُ وبقي العقد صحيحًا [4] .

ولا بدَّ في ذلك من القبول والقبض كالعمرى ، فلو جعل رجلان كلٌّ منهما دارَه للآخر رُقْبَى على أنَّ من مات قبل الآخر عادت للآخر ، فرُقْبَى من الجانبين ، والرقبى من الرُّقوب ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ من العاقدَيْن يَرْقُبُ موتَ صاحبه . أما العمرى فهي من العُمْر ؛ لأنه يجعلها عُمْرَه ، وهما عقدان كانا في الجاهلية في عطيتين مخصوصتين .

وذهب الإمام أبو حنيفة ومعه أبو يوسف إلى أن الرقبى لا تصح هبةً بل تصح عاريَّةً ؛ لأن العاقدَ دَفَعَ إليه المالَ وأطلق له الانتفاعَ به ، وهذا معنى العارية وهو بخلاف العمرى . فهو إذا قال : أرْقَبْتُكَ هذه الدارَ ، أو صرَّح فقال : جعلت هذه الدارَ لك رقبى . أو قال : هذه الدارُ لك رقبى ودفعها إليه ، فهي عاريةٌ في يده له أن يأخذها منه متى شاء . واحتجَّا بما روى الشعبي عن شريح أن رسول الله ﷺ « أجاز العمرى وأبطل الرقبى » [5] . ولأن قوله : داري لك رقبى ، تعليقُ التمليك بالخطر ؛ لأن معنى الرقبى أنه يقول : إن مِتُّ أنا قبلك فهي لك ، وإن مِتَّ أنت قبلي فهي لي ، سمى الرقبى من الرقوب والارتقاب والترقب ، وهو الانتظار ؛ لأن كلَّ واحدٍ منهما ينتظر موتَ صاحبه قبل موته ، وذلك غيرُ معلومٍ ، فكانت الرقبى تعليقُ التمليك بأمر له خطرُ الوجود والعدم ، والتمليكاتُ مما لا تحتمل التعليق بالخطر فلم تصح هبةً وصحَّت عارية [6] .

---

(1) مغني المحتاج (جـ 2 ص 398) والأنوار (جـ 1 ص 658) والبدائع (جـ 6 ص 116) .

(2) مغني المحتاج (جـ 2 ص 399) والبدائع (جـ 6 ص 117) وحاشية الشرقاوي (جـ 2 ص 116 ، 117) .

(3) جاء في سنن البيهقي عن جابر بن عبد الله قال : قال رسول الله ﷺ : « العمرى جائزة لمن أعمرها والرقبى جائزة لمن أرقبها » انظر سنن البيهقي (جـ 6 ص 175) .

(4) البدائع (جـ 6 ص 117) .

(5) أخرج البيهقي في سننه الكبرى عن زيد بن ثابت قال : قال رسول الله ﷺ : « من أعمر شيئًا فهو لمُعْمَره محياه ومماته ، ولا تُرْقِبُوا فمن أُرقب شيئًا فهو سبيلُه » انظر البيهقي (جـ 6 ص 175) .

(6) البدائع (جـ 6 ص 117) .

الركن الثاني : الواهب .

وشرطه أن يكون ممن يَمْلِكُ التبرع ؛ لأن الهبة تبرعٌ فلا يملكها من لا يملك التبرعَ ، وبذلك فإنه يُشترط في الواهب أن يكون مالكًا عاقلًا بالغًا غيرَ محجور عليه . فلا تجوز الهبةُ من الصبيِّ والمجنون ؛ لأنهما لا يملكان التبرعَ ؛ لكونه ضررًا محضًا لا يقابله نفعٌ دنيوي فلا يملكهاالصبيُّ والمجنون كالطلاق والعِتاق . وكذا الأب لا يملك هبة مالِ الصغير من غير شرط العِوَض ؛ فإن ذلك ضررٌ محضٌ وهو منهي عنه بالخبر : « لا ضَرَرَ ولا ضِرَارَ » . وجملةُ ذلك : عدمُ جواز الهبة ممن ليس له حقُّ التصرف ، وشرطُ الواهب الملكُ وإطلاقُ التصرف في ماله [1] .

الركن الثالث : الموهوب له .

وشرطه أن يكون فيه أهليةُ الملك لما يُوهَب له من تكليف وغيره ، أي أن يكون أهلًا لأنْ يملك ما وُهِبَ له . وعلى هذا لا تصح الهبةُ لحيوان ولا لرقيق . على أن غيرا المكلف يَقْبَل له وليُّه ؛ وذلك لما في بذل الهبةِ له من نفعٍ وتحقيق لمصلحة [2] .

الركن الرابع : الموهوب .

ويُشترط فيه جملة شروط هي :

الشرط الأول : أن يكون الموهوب موجودًا وقت العقد ، فلا تجوز هبةُ ما ليس موجودًا وقت العقد ، كما لو وهبه ما يثمرُ نخلُه هذا العام ، أو ما تَلِدُه أغنامُه هذه السنة ، ونحو ذلك : من صِيَغ لا يكون فيها المعقودُ عليه موجودًا حين العقد ، فلا يجوز الهبة إذ ذاك . ووجه ذلك أنَّ الهبة تمليكٌ للحال وتمليكُ المعدوم محالٌ ، بخلاف الوصية فهي تمليكٌ مضافٌ إلى ما بعد الموت ، والإضافة لا تمنع جوازَها (الوصية) .

الشرط الثاني : أن يكون الموهوبُ مالًا متقوَّمًا . فلا تجوز هبةُ ما ليس بمالٍ أصلًا كالحر والخمر والميتة والدم والخنزير وصيد الإحرام والحرم ، وغير ذلك من الأعيان التي لا يجوز بيعُها ، وهو ما بيناه سابقًا .

---

(1) البدائع (جـ 6 ص 118) ومغني المحتاج (جـ 2 ص 397) وحاشية الشرقاوي (جـ 2 ص 114) وبلغة السالك (جـ 2 ص 312) .

(2) مغني المحتاج (جـ 2 ص 397) وحاشية الشرقاوي (جـ 2 ص 114) وأسهل المدارك (جـ 3 ص 87) .

الشرط الثالث : أن يكون مملوكًا في نفسه . وهو ما تقع عليه اليدُ وكان مملوكًا ، وإلا كان من المباحات وهذه لا تجوز هبتُها ؛ لأن الهبةَ تمليكٌ ، وما ليس بمملوك محالٌ تمليكُه .

الشرط الرابع : أن يكون الموهوب مملوكًا للواهب . فلا يجوز لأحد أن يَهَبَ مالَ غيره بغير إذنه ؛ لأن تمليكَ ما ليس بمملوك محال [1] ، أما هبةُ الدَّيْن ففيه تفصيلٌ :

فقد ذهبت الحنفية إلى أنه يستوي في جواز الهبة ما لو كان المملوكُ عَيْنًا أو دَيْنًا . وبذلك تجوز هبةُ الدَّيْن للمدين .

أما هبة الدين لغير المدين فتجوز أيضًا إذا أَذِن له الدائنُ بالقبض وقبضه استحسانًا ، والقياسُ عدمُ الجواز وإن أذن له بالقَبض . ووجه القياس : أن القبضَ شرطُ جوازِ الهبة ، وما في الذمة لا يَحْتمل القبضَ ، بخلاف ما إذا وُهِبَ للمدين ؛ لأن الدينَ في ذمته وذمتُه في قبضه ، فكان الدينُ في قبضه بواسطة قبض الذمة .

ووجه الاستحسان : أن ما في الذمة مقدورُ التسليم والقبضِ ، فجازت هبتُه ، وهو قول المالكية في الجملة [2] .

أما الشافعية فقالوا : هبةُ الدين لمن هو عليه إبراءٌ صريح ولا يحتاج إلى قبول ، وهو قول المالكية . أما هبتُه لغير المدين فهي باطلةٌ في الأصح من المذهب ، وهو المعتمد ؛ لأن الدين غيرُ مقدور على تسليمه ، وهبةُ ما في الذمة غيرُ صحيح ، بخلاف بيع ما في الذمة . وعلى هذا لو كان عليه زكاةٌ وله دينٌ على مستحِقٍّ لها فَوَهَبَه له أو أبرأه منه بنية الزكاة : لا يجوز ؛ لأن ذلك إبراءٌ وهو لا يقوم مقام التمليك [3] .

الشرط الخامس : أن يكون الموهوبُ محوزًا [4] . والمال المحوزُ هنا ضدُّ المشاع ، والحوزُ شرطُ الهبة ، فلا تصح هبةُ المشاع فيما يُقْسَم ، وتجوز فيما لا يُقْسم كالحمَّام والتنُّور والإناء . وهو قول الحنفية ، واحتجوا لذلك بإجماع الصحابة (رضي الله عنهم) ، فقد

---

(1) البدائع (جـ 6 ص 119) ومغني المحتاج (جـ 2 ص 399 ، 400) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 2 ص 313) .

(2) البدائع (جـ 6 ص 119) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 2 ص 313) وأسهل المدارك (جـ 3 ص 90) .

(3) مغني المحتاج (جـ 2 ص 400) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 2 ص 313) والأنوار ومعه حاشية الكمثري (جـ 1 ص 659) .

(4) من الحَوْز ، وهو الجمع . وكل من ضمَّ شيئًا إلى نفسه فقد حازه ، والحَوْزة : الناحية . انظر مختار الصحاح (ص 162) .

روي عن سيدنا علي (رضي الله عنه) أنه قال : من وهب ثلث كذا أو ربع كذا لا يجوز ما لم يقاسم . وكان ذلك بمحضر من أصحاب رسول الله ﷺ ولم يُنْقَل أنه أنكر عليهم منكرٌ ، فيكون إجماعًا .

واحتجوا كذلك بالنظر فقالوا : إن القبضَ شرطُ جوازِ الهبة ، والشيوعُ يمنع من القبض ، لأن معنى القبض هو التمكُّنُ من التصرف في المقبوض ، والتصرفُ في النصف الشائع وحده لا يُتصور ، فإن سكنى نصف الدار شائعًا ولُبْس نصف الثوب شائعًا محالٌ ، ولا يتمكن من التصرف فيه بالتصرف في الكل ، لأن العقدَ لم يتناول الكلَّ .

أما المشاعُ الذي لا يُقْسَم فإنه تجوز الهبةُ فيه ؛ لأنه لا سبيلَ إلى إزالة المانع بالقسمة ؛ لعدم احتمال القسمة فمست الضرورةُ إلى جواز الهبة في بعضه [1] .

وذهبت الشافعية والمالكية والحنابلة وأهل الظاهر إلى جواز هبة المشاع ؛ إذ قالوا : ما جاز هبتُه جاز هبةُ جزءٍ منه مشاعٍ . وقد استدلوا على ذلك بما أخرجه البيهقي عن عمير بن سلمة الضمري أنه أخبر عن البهزي أن رسول الله ﷺ خرج يريد مكة وهو محرمٌ حتى إذا كان بالروحاء إذا حمارٌ وحشي عَقِير [2] فذُكِرَ لرسول الله ﷺ فقال : « دَعُوه ؛ فإنه يُوشِكُ أن يأتي صاحبه » فجاء البهزي وهو صاحبه إلى رسول الله ﷺ فقال : يا رسول الله ، شأنكم بهذا الحمار . فأمر رسول الله ﷺ أبا بكر (رضي الله عنه) فقَسَّمه بين الرفاق [3] .

وبذلك تصح هبةُ المشاع ، وهو غير المميز عن جنسه [4] . ولا تصح هبةُ المجهول وهو ما كان غيرَ معلومِ الجنس والقدر ، ولا هبةُ الغَرَر كالبعير الشارد والثمرة قبل بدو صلاحها والمغصوب . وهو قول الحنفية والشافعية والظاهرية ، خلافًا للمالكية ؛ إذ أجازوا الهبةَ بالمجهول والغرر [5] .

الشرط السادس : القبض . وهو أن يكون الموهوب مقبوضًا لصحة عقد الهبة ، وإذا لم يُقْبَض لم تنعقد الهبة ، وقد ذهب إلى ذلك عامةُ أهل العلم وفيهم الحنفية والشافعية والحنابلة ،

---

(1) البدائع (جـ 6 ص 120) ونتائج الأفكار (جـ 9 ص 27) .

(2) عَقِير : عَقَر البعيرَ والفرسَ بالسيف فانعقر : أي ضرب به قوائمه فهو عقير . انظر مختار الصحاح (ص 445) .

(3) البيهقي (جـ 6 ص 171) .

(4) المهذب (جـ 1 ص 446) والأنوار (جـ 1 ص 660) ومغني المحتاج (جـ 2 ص 400) والمحلى (جـ 9 ص 149) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 299) .

(5) البدائع (جـ 6 ص 119) والمهذب (جـ 1 ص 446) .

وعلى هذا فإن الموهوب قبل قبضه إنما يكون على ملك الواهب ، فالواهب يتصرفُ فيه كيف شاء حتى يُسلِّمه للموهوب له وحُجَّتُهم في ذلك الإجماعُ والأثر والمعقول .

أما الإجماعُ ؛ فهو أن أبا بكر وعمر قد اعتبرا القسمةَ والقبضَ لجواز النُّحلى [1] . وكان ذلك بحضرة الصحابة ، ولم يُنْقَل أن أحدًا منهم أنكر عليهما ذلك ، فيكون إجماعًا [2] .

أما الأثر ؛ فقد أخرج البيهقي عن عائشة (رضي الله عنها) قالت : إن أبا بكر الصديق (رضي الله عنه) نَحَلَها جِدادَ عشرين وَسْقًا من مال بالغابة ، فلما حضرته الوفاة قال : « والله يا بُنَيَّةُ ، ما من الناس أحدٌ أحبُّ إليَّ غِنىً بعدي منك ، ولا أعزُّ علي فقرًا بعدي منك . وإني كنتُ نَحَلْتُكِ من مالي جداد عشرين وسقًا ، فلو كنتِ جددتيه واحتزتيه كان لكِ ذلك ، وإنما هو مالُ الوارث ، وإنما هو أخواكِ وأختاكِ فاقتسموه على كتاب الله » [3] .

أما النظر أو المعقول : فهو أن الهبةَ عقدُ تبرعٍ فلو صحَّتْ بدون القبض لثبت للموهوب له ولايةُ مطالبةَ الواهب بالتسليم ، فتصير الهبةُ عقدَ ضمانٍ ، وهو خلاف المشروع فيها . وكذلك فإن الهبةَ عقدُ إرفاقٍ كالقِرَاض فلا يُملَك إلا بالقبض . ولا يُعتَبر في القبضِ الفور [4] .

أما المالكية فلم يشترطوا القبضَ لصحة الهبة بل إن القبضَ عندهم من شروط التمام أو الكمال وليس من شروط الصحة ، خلافًا للجمهور ؛ إذ جعلوا القبضَ في الهبة من شروط صحتها . وعلى هذا فإن الهبةَ تنعقد وتلزم بالقبول ويُجْبَرُ الواهبُ على الإقباضِ كالبيع ، فإن تأنَّى الموهوبُ له عن طلب القبض حتى أفلس الواهبُ أو مَرِضَ أو مات : بطلت الهبةُ ، أي إن تراخى الموهوبُ له ولم يَقْبَل حتى حصل مانعُ مرضٍ أو موت أو فَلَس أو جنون : بطلت الهبة . ولذا ينبغي للموهوب له أن يُعَجِّل الحوزَ عقيب القبول ، ويلزم على الواهب أن يُقْبِضَ الهبةَ ويُجْبَرُ عليه بامتناعه حتى يحصل الحوزُ والإقباضُ منه قَبْلَ الموانع المذكورة [5] .

والصحيحُ قول الجمهور ، وهو اشتراطُ القبض لصحة الهبة ؛ لما بيناه في ذلك من دليل .

إذا ثبت هذا فإنه يُشترط لصحة القبض أن يكون بإذن المالك (الواهب) ؛ لأن الإذنَ بالقبض في البيع شرطٌ لصحته حتى لو قبض المشتري من غير إذن البائع قبل نَقْدِ

---

(1) النُّحلى - بضم النون - : العطية : انظر مختار الصحاح (ص 649) .

(2 ، 3) البيهقي (جـ 6 ص 170) .

(4) البدائع (جـ 6 ص 123) ومغني المحتاج (جـ 2 ص 400 ، 401) وحاشية الشرقاوي (جـ 2 ص 117) .

(5) أسهل المدارك (جـ 3 ص 88) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 300) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 2 ص 313) .

الثمن كان للبائع حقُّ الاسترداد ، وبذلك كان اشتراطُ الإذن في الهبة أولى ، ولأن البيعَ يصح من غير قبض ، أما الهبة فلا تصح من دونه . وعلى هذا فإنه لا بد أن يكون القبضُ بإذن الواهب فلو قبض بلا إذنٍ ولا إقباض : لم يَمْلِكه ودخل في ضمانه ، سواءٌ قبضه في مجلس العقد أو بعده [1] .

على أن الإذن بالقبض نوعان :

أحدهما : ما كان صريحًا كأن يقول الواهبُ للموهوب له : اقْبِضْ ، أو أذنت لك بالقبض ، أو رضيت ، وما يجري هذا المجرى من الألفاظ فيجوز قبضُه به سواء كان ذلك بحضرة الواهب أو بغير حضرته ، في مجلس العقد أو بعده .

ثانيهما : ما كان دلالة . وذلك أن يَقْبِضَ الموهوبَ له الموهوبُ في مجلس العقد من غير أن ينهاه الواهبُ ، فيجوز قبضه . ووجه ذلك : أن الإذن بالقبض وُجِدَ من طريق الدلالة ، لأن الإقدامَ على إيجاب الهبة يُعتبر إذنًا بالقبض ؛ لأنه دليلُ قصدِ التمليك ، والثابتُ دلالةً كالثابت نصًّا ؛ بخلاف القبض بعد الافتراق من مجلس العقد .

ولو أذن له في الأكل أو العتق فأكله أو أعتقه كان قبضًا ، ويصح بيعُ الواهب للموهوب قبل قبضه وإن ظنَّ لزومَ الهبة بالعقد .

ولا يكفي الإتلافُ ولا الوضعُ بين يدي الموهوب له من غير إذن الواهب ؛ لأن قَبْضَه غيرُ مستحق كالوديعة فاشْتُرط تحقُّقُه بخلاف البيع . وكذلك لا تكفي التخليةُ بين الواهب والموهوب المنقول ، ولو وُهِبَ المغصوبَ ممن يقدر على انتزاعه وأُذِنَ له في القبض : لم يَكْفِ حتى يتسلَّط عليه [2] .

ولو مات الواهبُ أو الموهوب له قَبْلَ القبض : لم ينفسخ العقدُ ويُخَيَّر الوارثُ في القبض والإقباض ، أي يُخَيَّر وارثُ الموهوب له في القبض ويُخَيَّر وارثُ الواهب في الإقباض . وكذا لو جُنَّ أحدُ العاقدين أو أُغْمِيَ عليه ، فإن الهبة لا تنفسخ وتُقْبَضُ بعد الإفاقة ، ولا يُعتبر في القبض الفور [3] .

---

(1) البدائع (جـ 6 ص 123 ، 124) ومغني المحتاج (جـ 2 ص 400) والأنوار (جـ 1 ص 659) وحاشية الشرقاوي (جـ 2 ص 117) .

(2) البدائع (جـ 6 ص 124) ونتائج الأفكار ومعه شرح العناية (جـ 9 ص 22 - 24) والأنوار (جـ 1 ص 659) وحاشية الشرقاوي (جـ 2 ص 117) .

(3) الأنوار (جـ 1 ص 660) وحاشية الشرقاوي (جـ 2 ص 117) .

نَحْلُ الأولاد والعدلُ بينهم

النُّحْل – بضم النون – معناه : العطاء : نَحَله يَنْحُله نُحْلًا : أي أعطاه ، والنُّحْلى – بالضم – العطية [1] .

إذا كان الشخصُ صحيحًا فله أن يتصدَّق بجميع ماله على الفقراء أو على المعينٌ ، وذلك ابتغاء رضوان الله ، وذلك إيثار يُطْريه اللهُ ويثني عليه : ﴿ وَيُؤْثِرُونَ عَلَىٰٓ أَنفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ ﴾ [2] وقد تصدق أبو بكر (رضي الله عنه) بجميع ماله ولم يُنكر عليه الرسولُ الله ﷺ ، وَفَعَله آخرون من الصحابة (رضوان الله عنهم أجمعين) .

إذا ثبت هذا فإنه يجوز للشخص الصحيح العاقل الرشيد أن يَهَبَ جميعَ ماله للأجنبي ، وهو ما لا خلاف فيه ، لكنهم اختلفوا في تفضيل الرجلِ بعضَ ولده على بعض ، أو في هبة جميع ماله لبعضهم دون بعض ، فقد ذهب جمهورُ العلماء إلى جواز ذلك مع الكراهة ، أي أن هبةَ جميع المال لبعض الولد دون بعض أو تفضيل بعضهم على بعض في الهبة مكروهٌ ، وإن وقع فهو جائز [3] .

واحتجوا لذلك بأن الإجماع منعقدٌ على أن للرجل أن يَهَبَ في صحتِه ورُشْدِه جميعَ ماله للأجانب دون أولاده ، فإذا كان ذلك للأجنبي فلا جَرَم أن يكون للولد أَوْلى .

ويُستدل على ذلك من المأثور بما أخرجه البيهقي عن عائشة (رضي الله عنها) قالت : كان أبو بكر (رضي الله عنه) نَحَلَني جداد عشرين وسقًا من ماله ، فلما حضرته الوفاةُ جلس فاحتبى ثم تشهد ثم قال : « أما بعد أي بنية ، إن أحبَّ الناس إليَّ غِنًى بعدي لأنت ، وإني كنتُ نحلتُك جدادَ عشرين وسقًا من مالي فوددت والله أنك كنتِ حُزتِيه واجتددتيه ، ولكن إنما هو اليوم مالُ الوارث وإنما هو أخواك وأختاك » [4] .

وجاء في سنن البيهقي أيضًا أن عمر (رضي الله عنه) فضَّل ابنه عاصمًا بشيءٍ أعطاه إياه ، وكذلك فضل عبد الرحمن بن عوف ولدَ أمِّ كلثوم [5] .

وكذلك أخرج البيهقي عن نافع أن ابن عمر قطع ثلاثةَ أرْؤُسٍ أو أربعةً لبعض ولده

(1) مختار الصحاح (ص 649) . (2) سورة الحشر الآية (9) .
(3) بداية المجتهد (جـ 2 ص 299) وأسهل المدارك (جـ 3 ص 94 ، 95) ومغني المحتاج (جـ 2 ص 401) ونتائج الأفكار (جـ 9 ص 33) والأنوار (جـ 1 ص 661) ومعه حاشية الحاج إبراهيم .
(4 ، 5) البيهقي (جـ 6 ص 178) .

دون بعض [1] .

وكذلك أخرج البيهقي عن عبد الرحمن بن القاسم أن أباه كان يُقْطِعُ ولدَه دون بعض [2] . والأصل في ذلك كلّه قوله (عليه الصلاة والسلام) : « كلُّ ذي مالٍ أحقُّ بماله يصنع به ما يشاء » [3] .

ويدل ذلك على جواز التفضيل بين الأولاد في الهبة مع الكراهة ، ومحل الكراهة هنا عند الاستواء في حاجة الأولاد للهبة أو عدم حاجتهم لها ، أما عند عدم الاستواء في الحاجة فلا كراهة ، وذلك كما لو كان بعضُهم في غير حاجة وبعضُهم الآخرُ من المحاويج ؛ فإن أعطى المحاويجَ منهم فلا بأس ، وعلى ذلك يُحْمَلُ تفضيلُ الصحابة بعضَ أولادهم على بعض في العطية ، وكذلك يكره التفضيلُ في غير العطية ، كالتودُّد بالكلام ونحوه [4] .

وذهب أهل الظاهر ، ومالكٌ في رواية عنه إلى أنه لا يجوز التفضيلُ بين الأولاد في الهبة فضلًا عن أن يَهَبَ بعضَهم جميعَ ماله [5] .

واستدلوا على ذلك بما أخرجه البخاري عن النعمان بن بشير (رضي الله عنهما) قال : أعطاني أبي عطية فقالت عمرةُ بنت رواحة (أمُّه) : لا أرْضَى حتى تُشْهِد رسول الله ﷺ . فأتى رسول الله ﷺ فقال : إني أعطيت ابني من عمرة بنت رواحة عطيةً ، فأمرتني أن أُشْهِدَك يا رسول الله . قال : « أعطيتَ سائرَ ولدك مثل هذا ؟ » قال : لا . قال : « فاتَّقُوا اللهَ واعْدِلُوا بين أولادكم » فرجع فردَّ عطيته [6] .

وكذلك أخرج البخاري عن النعمان بن بشير أن أباه أتى به إلى رسول الله ﷺ فقال : إني نَحَلْتُ ابني هذا غلامًا . فقال : « أكلَّ ولدك نَحَلْتَ مثلَه ؟ » قال : لا . قال « فارْجِعْه » [7] .

قال ابن حزم في هذا الشأن : ولا يحل لأحد أن يهب ولا أن يتصدّق على أحد من ولده حتى يُعْطِي أو يتصدَّق على كلِّ واحدٍ منهم بمثل ذلك ، ولا يحل أن يُفَضِّل ذكرًا

(1 ، 2) البيهقي (جـ 6 ص 178) .

(3) أخرجه البيهقي في السنن عن ابن المنكدر مرسلًا . حديث حسن . انظر الجامع الصغير للسيوطي .

(4) مغني المحتاج (جـ 2 ص 401) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 279) وحاشية الشرقاوي (جـ 2 ص 117) .

(5) المحلى (جـ 9 ص 142) وأسهل المدارك (جـ 3 ص 95) .

(6 ، 7) البخاري (جـ 3 ص 206) .

على أنثى ولا أنثى على ذكر ، فإن فعل فهو مفسوخٌ مردودٌ أبدًا ولا بد [1] .

وقد بينا أن الكراهةَ أو النهي إنما يُحمَلُ على استواء الأولاد في الحاجة وعدم الاستواء فيها وإلا فلا . وذلك هو تأويل عمل الصحابة (رضي الله عنهم) إذ فضَّل بعضُهم بعض أولادهم على بعض في العطية .

وعلى أيّة حال فإنه يُستحبُّ للوالد وإن علا أن يَعْدِل بين الأولاد . وذلك أن يسوي بين الذكور والإناث ؛ لعموم خبر النعمان . ولأن التفضيلَ في العطية بين الأولاد مظنة الكراهية والتحاسد بين الأولاد ، أو ربما كان مدعاةً لحصول العُقُوق أو الشقاق والنزاع بينهم . وقد ذهب إلى ذلك أكثر العلماء ؛ إذ قالوا : لا تجب التسويةُ في العطية بينهم كأنها مسنونة [2] ، وقيل : يُعْطِي الأولادَ كسقمة الإرث ، فيضعَّفُ حظُّ الذكر كالميراث كما أعطاهم الله تعالى وهو خير الحاكمين . وهو رواية عن محمد بن الحسن الشيباني [3] .

على أنه يُستثنى من ذلك الفاسقُ والعاقُّ إذا علم أنه يصرفها في المعاصي فلا يُكْرَه حرمانُه من الهبة .

ويُسَنُّ للولد أيضًا أن يسوي في العطية إذا وهب لوالديه شيئًا ، ويكره له تركُ التسوية كما مرَّ في الأولاد ، فإن فضَّل أحدَهما فالأمُّ أولى ؛ وذلك للخبر : « إنَّ لها ثلثي البِرِّ » أما الإخوة ونحوهم فإنه لا يجري فيهم هذا الحكم .

على أن التفضيلَ للعلم والورع معتبرٌ ولا يُكْرَه ، وقد ذهب إلى ذلك الشافعية ، وهو قول المتأخرين من مشايخ الحنفية ؛ إذ قالوا : لا بأس أن يعطي المتأدِّبين والمتفقهين دون الفسقة الفجرة ، أما المتقدمون من مشايخ الحنفية فقالوا بكراهة التفضيل مطلقًا سواء كان المحرومُ فقيهًا تقيًا أو جاهلًا فاسقًا [4] .

---

(1) المحلى (جـ 9 ص 142) .

(2) مغني المحتاج (جـ 2 ص 401) والأنوار (جـ 1 ص 661) والبدائع (جـ 6 ص 127) .

(3) البدائع (جـ 6 ص 127) .

(4) مغني المحتاج (جـ 2 ص 401) وحاشية الشرقاوي (جـ 2 ص 117) والبدائع (جـ 6 ص 127) .

الرجوع في الهبة

هل يصح الرجوع في الهبة ؟ للفقهاء في ذلك تفصيل :

فقد ذهبت الحنفية إلى أن حكمَ الهبة ثبوتُ ملكٍ غير لازمٍ في الأصل ، وللواهب أن يرجع في هبته ، وإنما يَثْبُتُ اللزومُ ويمتنع الرجوع بأسبابٍ عارضةٍ نُبيِّنها في موضعها [1] .

وذهب أكثر أهل العلم إلى أن الثابتَ بالهبة ملكٌ لازمٌ في الأصل ، ولا يثبتُ الرجوعُ فيه إلا في هبةِ الوالد لولده . وهو قول الشافعية والمالكية والظاهرية في الجملة ؛ وذلك لانتفاء التهمة في هبة الوالد لولده لما طُبِعَ عليه (الوالد) من إيثاره لولده على نفسه ، فيُجزَم بأنه إنما رجع لحاجة أو مصلحة ، ذلك فضلاً عن الخبر الذي يدل بظاهره على ذلك [2] .

ونعرض لتفصيل ذلك في هذا البيان .

مذهب الحنفية .

قالت الحنفية : إنَّ ثبوتَ الملك في الهبة غيرُ لازم ، وعلى هذا فإن حقَّ الرجوع في الهبة ثابتٌ للواهب ، وقد ثبت حقُّ الرجوع بكل من الكتاب والسنة والإجماع والنظر .

أما الكتاب ، فقوله تعالى : ﴿ وَإِذَا حُيِّيتُم بِتَحِيَّةٍ فَحَيُّوا بِأَحْسَنَ مِنْهَا أَوْ رُدُّوهَا ﴾ [3] ووجه الاستدلال بهذه الآية : أن التحيةَ تُستعمل في معانٍ منها : السلامُ والثناء والهدية بالمال ، وهذا (الثالث) يستدل عليه بقرينة من نفس الآية وهو قوله تعالى : ﴿ أَوْ رُدُّوهَا ﴾ لأن الردَّ إنما يتحقق في الأعيان لا في الأعراض ؛ لأن الردَّ عبارةٌ عن إعادة الشيء ، ولا يُتصور هذا في الأعراض بل في الأعيان [4] . وفي ذلك من تكلُّف التأويل ما لا يَخْفَى على البصير .

أما السنة ، فمنها ما أخرجه البيهقي في سننه عن أبي هريرة (رضي الله عنه) قال : قال رسول الله ﷺ : « الواهبُ أحقُّ بهبته ما لم يُثَبْ منها » [5] أي : يُعَوَّض عنها

---

(1) البدائع (جـ 6 ص 127) ونتائج الأفكار ومعه شرح العناية (جـ 9 ص 39) .

(2) حاشية الشرقاوي (جـ 2 ص 115) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 303) وأسهل المدارك (ج 3 ص 89) والمحلى (جـ 9 ص 127) .

(3) سورة النساء الآية (86) .

(4) الأعراض : جمع ومفرده عرض . وهو كل شيء إلا الدراهم والدنانير فهي أعيان . انظر مختار الصحاح (ص 424) .

(5) انظر الجامع الصغير للسيوطي (جـ 2 ص 721) وقال : حديث ضعيف .

بعِوَضٍ ؛ فقد جعل النبي ﷺ الواهبَ أحقَّ بهبته ما لم يأخذ بها عوضًا .

أما الإجماع ، فقد روي عن جمع من الصحابة (رضوان الله عنهم) أنهم قالوا بمثل ذلك ، ومنهم عمر وعثمان وعلي وعبد الله بن عمر وأبو الدرداء وفضالة بن عبيد وغيرهم ، ولم يرد عن غيرهم خلافُ ذلك فكان إجماعًا .

أما النظر ، فهو أن العوضَ المالي قد يكون مقصودًا من الهبة للأجانب ؛ وذلك أن الإنسانَ ربما يَهبُ الأجنبيَّ على سبيل الإحسان إليه ، وربما يهبه طمعًا في المكافأة والمجازاة على سبيل العرف والعادة ، فالموهوبُ له يندب إلى ذلك شرعًا . قال الله تعالى في هذا : ﴿ هَلْ جَزَآءُ ٱلْإِحْسَٰنِ إِلَّا ٱلْإِحْسَٰنُ ﴾ [1] . وكذا قوله (عليه الصلاة والسلام) : « تهادَوْا تحابُّوا » [2] والتهادي من الهدية وهو ما يقتضي الفعل من اثنين ، وقد لا يحصل هذا المقصود من الأجنبي ، وفواتُ المقصود من عقد محتمل للفسخ يمنع لزومَه كالبيع ؛ لأنه يعدم الرضا ، والرضا في هذا الباب كما هو شرطُ الصحة فهو شرطُ اللزوم كما في البيع إذا وجد المشتري بالمبيع عيبًا لم يلزمه العقدُ ؛ لعدم الرضا عند عدم حصول المقصود وهو السلامة ، وكذا هذا [3] .

مذهب الجمهور

ذهب الأكثرون من أهل العلم وفيهم الشافعية والمالكية وأهل الظاهر إلى أنه يجوز للأب أن يرجع في الهبة لولده على التراخي ، وهي تشمل الهدية والصدقة .

وكذلك يجوز له أن يرجع في بعضها بالأولى من غير حكم حاكم ، وكذا يجوز لسائر الأصول من جهة الأب أو الأم أن يرجعوا عن الوصية ولو مع اختلاف الدِّين ، على المشهور من مذهب الشافعية يستوي في ذلك ما لو قبضها الولدُ أم لم يقبضها ، غنيًّا كان أو فقيرًا ، صغيرًا أم كبيرًا [4] .

ودليلهم في ذلك ما أخرجه الترمذي عن عبد الله بن عمر عن النبي ﷺ قال : « لا يَحِلُّ لأحدٍ أن يُعْطِي عطيةً فيَرْجِعَ فيها إلا الوالدَ فيما يعطي ولدَه » [5] .

(1) سورة الرحمن الآية (60) .

(2) رواه البخاري في الأدب المفرد (5) رقم (594) وحسنه الألباني . وانظر الجامع الصغير للسيوطي (جـ 1 ص 518) .

(3) البدائع (جـ 6 ص 128) .

(4) مغني المحتاج (جـ 2 ص 401) والأنوار (جـ 1 ص 661) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 303) .

(5) الترمذي (جـ 3 ص 593) .

والوالد يشمل كلَّ الأصول إن حُمِل اللفظُ على حقيقته ومجازه بجامع أن لكلٍ ولادةً كما في النفقة وسقوط القَوَد . وبذلك فإنه يجوز لكلٍ من الأب والأم والأجداد والجدات أن يرجعوا فيما وَهَبُوا الولدَ وولدَه وإن سفلوا ، سواء كانوا من جهة الأب أو الأم كيفما كانت حال الولد من الصِّغر والكبر ، أو من العقل والجنون ، أو من الفقر والغنى ، أو من الكفر والإسلام .

وذهبت المالكية والشافعية في قول ثانٍ لهم إلى أنه لا رجوع لغير الأب ، فله (الأب وحده) حقُّ الرجوع في الهبة لولده قهرًا عنه بلا عوض مطلقًا كيفما كانت حالُه من السن والملك والعقل . ويُستدل على ذلك بالحديث المتقدم ؛ إذ قصروا فيه الوالدَ على الأب واستثنوا من ذلك ما لو استغل الولدُ الهبةَ فنكح بها أو تداين أو أحدث فيها حدثًا ، فلا رجوع فيها . والأم تَرْجِعُ في هبة ولدها ما دام الأبُ حيًا ؛ فإذا مات لم ترجع [1] .

على أنه يُكْرَه للوالد أن يرجع في هبته لأولاده إن عَدَلَ بينهم إلا لمصلحة ، كأن يستعينوا بما أعطاه لهم على معصية وأصرُّوا عليها بعد إنذاره لهم بالرجوع ، فلا يكره .

أما تخصيص بعض الأولاد بالرجوع من غير سبب كالهبة : فثمَّةَ وجهان في مذهب الشافعية في ذلك ، أوجههما الكراهة .

وعلى هذا لا يجوز الرجوع في الهبة لغير الأب ، والأمُّ قياسًا عليه ، وكذا الأصول على الخلاف [2] ؛ وذلك للخبر : « ليس لنا مثلُ السوء ، العائد في هبته كالكلب يَعُودُ في قيئِه » [3] .

على أن محلَّ الرجوع في الهبة هي الأعيان ، أما لو وَهَبَ ولدَه دَيْنًا له عليه فلا رجوع له فيه جزمًا ، سواء أقلنا : إن ذلك تمليكٌ أم إسقاط ؛ إذ لا بقاءَ للدَّيْن فأشبه ما لو وهبه شيئًا فتَلِفَ [4] .

ما يُشترط لصحة الرجوع

يُشترط لصحة الرجوع في الهبة من الأب أو أحد الأصول الشروطُ التالية :

الشرط الأول : بقاء الموهوب في ملك الموهوب له . فلو تلف أو أتلفه هو أو غيرُه أو

(1) مغني المحتاج (جـ 2 ص 402) وأسهل المدارك (جـ 3 ص 89) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 2 ص 317) .
(2) أسهل المدارك (جـ 3 ص 89) والأنوار (جـ 1 ص 662) .
(3) أخرجه الترمذي عن ابن عباس (جـ 3 ص 592) والبخاري (جـ 3 ص 215) .
(4) مغني المحتاج (جـ 2 ص 402) وحاشية الشرقاوي (جـ 2 ص 115) والأنوار (جـ 1 ص 662) .

باعه أو بذله صداقًا أو وهبه وأقبضه ولو من ولده أو أخيه أو وقفه أو مات الموهوب له : فلا يجوز الرجوع في الهبة ولا في بدلها إن كان لها بدلٌ . وكذلك لو كان ثوبًا فأبلاه : لم يرجع ، ولو زال الملكُ ثم عاد ببيع أو هبة أو غير ذلك : فلا يجوز الرجوع ؛ لعدم بقاء سلطة الولد (الموهوب له) على الموهوب بعد زوال ملكه .

ولا يمتنع الرجوعُ برهن الموهوب ولا هبته قبل القبض ؛ لبقاء سلطة الواهب عليه ، وكذا الأرض بعد زراعتها لا يمتنع الرجوع فيها لبقاء السلطة عليها . وكذا الإجارة لا تمنع الرجوعَ ، لأن العينَ باقيةٌ بحالها في ملك الواهب .

الشرط الثاني : أن لا يتعلّق بالموهوب حقٌّ يمنع البيعَ . وذلك كما لو رهن الموهوبَ وأقبضه ، فامتنع بيعُه بذلك ، وكذلك لو حُجِرَ على الموهوب له بالفلس فامتنع بيعُه للموهوب ، فلا يجوز الرجوع ؛ إذ لم يَبْقَ على الموهوب سلطةٌ للواهب .

أما لو رهن الموهوبَ أو وهبه من غير إقباض : فله الرجوع . وكذا لو أعاره ، أو حُجِرَ عليه بالسفه ، أو زرع الأرضَ أو أجَّرها : جاز له الرجوعُ في الهبة ؛ وذلك لبقاء ولاية الولد على الموهوب .

الشرط الثالث : أن يكون الموهوب عَيْنًا ، فلو وهبه دَيْنًا كان عليه أو أبرأه منه : فليس له الرجوعُ ؛ لأنه لا بقاءَ للدين بعد هبته فأشبه ما لو وهبه شيئًا فتلف .

الشرط الرابع : أن يكون الرجوع مُنَجَّزًا . فإن كان معلَّقًا على شيء : لم يَجُز ، فلو قال : إذا جاء رأسُ الشهر فقد رجعت : لم يصح رجوعُه ؛ لأن الفسخَ لا يقبل التعليقَ كالعقود [1] .

قال ابن حزم في هذا الشأن : فإن تغيرت الهبةُ عند الولد حتى يَسْقُطَ عنها الاسمُ ، أو خرجت عن ملكه ، أو مات ، أو صارت لا يحل تملكها فلا رجوع للأب فيه ؛ لأنها إذا تغيَّرت فهي غير ما جعل له النبي ﷺ الرجوع فيه . وإذا خرجت عن ملكه أو مات : فلا رجوع له . وإذا بطل تملكُها فلا تملُّكَ للأب فيها أصلًا [2] .

وعلى أية حال فإن الرجوعَ في الهبة ليس من محاسن الأخلاق ولا هو من شِيَمِ المؤمنين الأبرار ، فإن من شيم المؤمنين السخاءَ والمروءةَ والأريحية ، ولا يلائم ذلك الرجوعُ في الهبة ؛ لقوله (عليه الصلاة والسلام) : « ليس لنا مثلُ السوء ، العائد في

---

(1) مغني المحتاج (جـ 2 ص 402 ، 403) والأنوار (جـ 1 ص 661 ، 662) وحاشية الشرقاوي (جـ 2 ص 115، 116) وأسهل المدارك (جـ 3 ص 89) .

(2) المحلى (جـ 9 ص 136) .

هبته كالكلب يَعُودُ في قَيْئِه » (1) .

ألفاظ الرجوع

يحصل الرجوعُ بألفاظ صرائح كقوله : رجعت فيما وهبت ، أو ارتجعت ، أو استرددت المالَ ، أو رددته إلى ملكي . أو قوله : أبطلت الهبةَ ، أو نقضتها ، أو فسختها . ولو لم يأت بلفظ الرجوع .

ويحصل الرجوعُ كذلك بالكناية من الألفاظ مع النية كقوله : أخذته وقبضته . وكل ما يَحْصُلُ به رجوعُ البائع بعد فَلَسِ المشتري يَحْصُلُ به الرجوعُ هنا .

ولا يحصل الرجوع ببيع الموهوب ولا بوقفه ولا هبته من غير الموهوب له الأول . وكذلك لا يحصل بعتقه ، ولو فعل لم يصح بيعه ولا وقفُه ولا هبته ولا عتقه .

وكذلك لو غرّه لا يحصل الرجوعُ ، فلو كان الموهوبُ ثوبًا فصَبَغَه أو قَصَّره ، أو كان حبًّا فطحنه ، أو كان غزلًا فنسجه ، أو كان حيوانًا فذبحه ، أو خَلَطَه بمال نفسه : لم يكن ذلك رجوعًا (2) .

ولو رجع الواهبُ ولم يسترد الموهوبَ كان (الموهوب) أمانةً في يد الموهوب له ، بخلاف المبيع في يد المشتري بعد فسخ البيع ؛ لأن المشتري أخذَه بحكم الضمان ، وعلى هذا لو هلك الموهوبُ في يد الموهوب له : لا يضمن ؛ لأن قَبْضَ الهبة قبضٌ غيرُ مضمون ، فإذا انفسخ عقدُ الهبة بالرجوع بقي القبض – على ما كان قبل ذلك – أمانةً غيرَ موجبٍ للضمان فلا يصير مضمونًا عليه إلا بالتعدي كسائر الأمانات (3) .

على أن الحنفية يشترطون لصحة الرجوع قضاءَ القاضي أو الرضا ؛ إذ قالوا : لا يجوز الرجوعُ في الهبة بغير قضاءِ القاضي أو الرضا من الموهوب له . ووجه ذلك : أن الرجوع فسخٌ للعقد بعد تمامه ، وفسخُ العقد بعد تمامه لا يصح بدون القضاء والرضا ، إلا فيما وَهَبه الوالدُ لولده ، فإنه يجوز فيه الرجوعُ من غير رضا الولد ولا قضاء القاضي إذا احتاج إليه للإنفاق على نفسه . خلافًا للشافعية ؛ إذ لم يشترطوا القضاءَ لجواز الرجوع

---

(1) أخرجه الترمذي عن ابن عباس (جـ 3 ص 592) والبخاري (جـ 3 ص 215) .
(2) مغني المحتاج (جـ 2 ص 403 ، 404) والأنوار (جـ 1 ص 662) .
(3) الأنوار (جـ 1 ص 662) والبدائع (جـ 6 ص 134) .

بل يثبت الرجوعُ بألفاظه الصرائح والكنايات كما بيناه آنفًا [1] .

العوضُ في الهبة

للعلماء في ذلك تفصيل : فلو وهب شخصٌ شيئًا لآخر مقيدًا بنفي العوض : لم يجب العوضُ سواء وَهَبه لأعلى منه مرتبةً كهبة الغلام لأستاذه ، أو وهبه للأدنى منه كالملك يهب لواحد من رعيته ، أو وهبه لمثله في المرتبة .

ولو وهبه شيئا مطلقًا عن تقييده بعوض وعدمه : فلا عوض له إن وهبه لمن هو دونه في المرتبة ؛ كالملك يهب لواحد من رعيته والأستاذ لغلامه ؛ إذ لا يقتضيه (العوض) اللفظُ ولا العادةُ .

وقد ألحق الماوردي بذلك سبعة أنواع هي : هبةُ الأهل والأقارب ؛ لأن القصدَ الصِّلَةُ ، وهبةُ العدو ؛ لأن القصدَ التآلف ، وهبة الغني للفقير ؛ لأن القصد نَفْعُه ، والهبة للعلماء والزهاد ؛ لأن القصدَ القُرْبةُ والتبرك ، وهبة المكلف لغيره ؛ لعدم صحة الاعتياض منه ، والهبة للأصدقاء والإخوان ؛ لأن القصد تأكُّدُ المودة ، والهبة لمن أعان بجاهه أو ماله ؛ لأن المقصودَ مكافأته . فهؤلاء لا يجب العوضُ في حقهم بدلًا عن الهدايا يأخذونها من الواهبين ، ويدخل في عموم ذلك هديةُ المتعلم لمعلمه .

ولو وَهَبه مطلقًا عن التقييد وكان الواهبُ أدنى منه مرتبةً ، كهبة الغلام لأستاذه : فلا يجب العوضُ للواهب . وهو الأظهر في مذهب الشافعية ، وذلك كما لو أعاره دارًا فلا يلزمه شيء . وفي قولهم الثاني : يجب العوضُ لاطراد العادةِ بذلك .

وكذلك لو وهبه مطلقًا عن التقييد بالعوض لمن هو مثله في المرتبة : لم يجب فيه العوض ؛ لأن القصدَ من ذلك الصلةُ وتأكُّدُ الصداقة . وقيل : يجب العوضُ . والراجح في المذهب القول الأول .

أما الصدقة فثوابها عند الله تعالى فلا يجب فيها العوضُ مطلقًا ، وهو مالا خلاف فيه .

ولو وهبه شيئًا مشترطًا عليه عوضًا معلومًا كان ذلك بيعًا ، فإن تقابضا : صح العقدُ فصار في حكم البيع انتهاءً عند الحنفية ؛ لأنه اشتمل على جهتين هما : جهة الهبة لفظًا ، وجهة البيع معنىً وأمكن الجمع بينهما . أما الشافعية فهو عندهم بيعٌ ابتداء وانتهاء ؛

---

(1) البدائع (جـ 6 ص 128 ، 134) والأنوار (جـ 1 ص 662) .

لأن فيه معنى البيع وهو التمليكُ بعوض ، وهو قول المالكية في الجملة [1] .

العوض في الهدية

أما الهدايا ، فهي من حيث الأعواضُ وردُّها كالهبة . فلو أهدى شخصٌ لآخر هديةً على أن يقضي له حاجةً أو يخدمه فلم يفعل : وجب عليه ردُّها إن بقيت أو بدلها إن تلفت أو استُهلكت . ولو وهب شخصًا شيئًا بشرط عوضٍ معلوم عليه كقوله له : وهبتك هذا على أن تعوضني بكذا .

فالأظهر صحةُ ذلك بالنظر للمعنى فهو عقدُ معاوضةٍ بمالٍ معلوم فصح وهو عقدُ بيعٍ فتثبت فيه أحكامُه كما بيناه سابقًا . وإن كان العوضُ مجهولًا بطل العقدُ لجهالة الثمن ، على الخلاف .

وفي القول الثاني : الهديةُ بشرط العوض عقدٌ باطلٌ وإن كان العوض معلومًا ؛ وذلك لتناقض اللفظ ، فإن لفظَ الهبة يقتضي التبرُّع . والصحيح انعقادُه على أنه بيْعٌ بالنظر إلى المعنى ، وعلى هذا تثبت فيه أحكامُ البيع من الشفعة والخيار وغيرهما . وهو الأظهر في مذهب الشافعية ، وهو قول الحنفية في الجملة .

ولو بعث شخصٌ لآخر هديةً في وعاء فإن لم تَجْرِ العادةُ بردِّه كوعاءِ تمرٍ فهو هديةٌ لم يجب فيها العوضُ اعتبارًا بالعرف المطرد ، ومثل ذلك عُلْبَةُ الحلواء يبعث بها الناسُ بعضُهم لبعض . أما إن جرت العادة بردِّ ذلك أو اضطربت في ذلك العادةُ : فلا يكون هديةً بل أمانةً في يده كالوديعة . على أن العادة تختلف في ردِّ الهدايا وعدمِ ردِّها باختلاف العادات في البلاد وباختلاف مراتب الناس .

وإذا لم يكن الوعاءُ المبعوثُ هديةً : فإنه يَحْرُمُ استعماله ؛ لأن ذلك انتفاعُ الشخص بملك غيره من دون إذنه [2] .

---

(1) مغني المحتاج (جـ 2 ص 404) والأنوار (جـ 1 ص 662) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 2ص 319) والمحلى (جـ 9 ص 127) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 303) ونتائج الأفكار (جـ 9 ص 48 ، 49) .

(2) مغني المحتاج (جـ 2 ص 404 ، 405) والأنوار (جـ 1 ص 662) وحاشية الشرقاوي (جـ 2 ص 117) ونتائج الأفكار ومعه شرح العناية (جـ 9 ص 48 ، 49) .

موانع الرجوع في الهبة

ثمة موانعُ لا يجوز معها الرجوعُ في الهبة نعرض لبيانها في هذا التفصيل :

المانع الأول : هلاك الموهوب ؛ فإنه لا سبيلَ إلى الرجوع فيما هلك ، وكذا في قيمته ؛ لأنها غيرُ موهوبة ؛ لعدم ورود العقد عليها . ويتخرج عن ذلك ما لو زرع الموهوبُ له الحبَّ أو فرّخ البيضَ : فقد امتنع الرجوعُ في الأصل ؛ لأنه صار مستهلكًا [1] .

المانع الثاني : خروج الهبة عن ملك الموهوب له ؛ لأن هذا الخروج حصل بتسليط الواهب للموهوب له على الهبة فليس له أن يَنْقُضَه ، ولأن الملكَ في الهبة قد تجدَّد بتجدد سببه ، وهو البيعُ أو الهبة أو نحوهما من الأسباب : فلا يصح الرجوع [2] .

المانع الثالث : الزيادة المتصلة في الموهوب . وهو قول الحنفية ؛ إذ ذهبوا إلى أن الزيادة المتصلة بأَصل الموهوب تمنع الرجوعَ في الهبة ، سواء كانت الزيادةُ متولدةً كما لو كانت شاةً فسَمِنَتْ ، أو كانت غيرَ متولدةٍ وهي بفعل الموهوب له كما لو كانت دارًا فبنى فيها ، أو أرضًا فغرس فيها غرسًا ، أو كان الموهوب ثوبًا فصَبَغه أو قطعه قميصًا وخاطه : فلا سبيلَ إلى الرجوع في الأصل مع الزيادة ؛ لأن الزيادةَ ليست موهوبةً ؛ إذ لم يَرِدْ عليها العقدُ فلا يجوز أن يَرِدَ عليها الفسخُ ، ولا سبيل إلى الرجوع في الأصل بدون الزيادة ؛ لأنه غيرُ ممكن ، فامتنع الرجوعُ أصلًا .

ولو صبغ الثوبَ بصِبْغٍ لا يزيد فيه ولا ينقصه : فله أن يرجع ؛ لأن المانعَ من الرجوع هو الزيادةُ ، فإذا لم يزده الصبغُ في القيمة التحقت الزيادةُ بالعدم [3] .

أما الشافعية فقالوا : إذا زاد الموهوبُ : رجع الأصلُ فيه بزيادته المتصلة ؛ وذلك كما لو كان الموهوبُ شاةً فسَمِنَتْ ، أو أرضًا فحُرِثَتْ لزراعتها ، فإن هذه الزيادةَ تَبَعٌ للأصل فتدخل فيه عند الرجوع . واستثنوا من هذا الأصل صورتين :

إحداهما : ما لو وهب بهيمةً حائلًا ثم رجع فيها وهي حاملٌ : فلا يرجع في غير الأصل وهي الأم. وهو المعتمد في المذهب .

---

(1) البدائع (جـ 6 ص 128) ونتائج الأفكار (جـ 9 ص 46) ومغني المحتاج (جـ 2 ص 403) والبناية (جـ 7 ص 836) .

(2) نتائج الأفكار (جـ 9 ص 43) والأنوار (جـ 1 ص 661) ومغني المحتاج (جـ 2 ص 402) .

(3) البدائع (جـ 6 ص 129) ونتائج الأفكار ومعه شرح العناية وشرح المحقق سعدي أفندي (جـ 9 ص 42) .

الثانية : ما لو وهبه نخلًا فأطلعت ثمرًا : فلا يرجع فيه ؛ لأنه ليس في ذلك معاوضةٌ ولا تراضٍ . وقيل : يلحق الثمرُ بالنخل ؛ ترجيحًا للتبعية . والأول أوجه في المذهب قياسًا على الحَمْل [1] .

أما الزيادةُ المنفصلةُ فلا رجوع فيها بغير خلاف ، سواء كانت متولدةً من الأصل كالنَّسْل واللبن والثمر ، أو غير متولدة من الأصل كالغلة والكسب ، فإنها تبقى للموهوب له ؛ لحدوثها على ملكه ، ولأن هذه الزوائدَ لم يَرِدْ عليها العقدُ فلا يرد عليها الفسخ ، وإنما ورد على الأصل ، ويمكن فسخ العقد في الأصل دون الزيادة بخلاف الزيادة المتصلة [2] .

المانع الرابع : العِوض . وهو أن يعوض الموهوبُ له الواهبَ عن الهبة ؛ لأن مقصودَه كان التعويضَ وقد حصل ، فلا رجوع في الهبة من أجل ذلك . ودليل ذلك ما أخرجه البيهقي عن أبي هريرة عن النبي ﷺ : « الواهبُ أحقُّ بهبته ما لم يُثَبْ منها » [3] أي ما لم يُعوَّض ؛ لأن التعويضَ دليلٌ على أن مقصودَ الواهب هو الوصولُ إلى العوض ، فإذا وصل فقد حصل مقصودُه فيمتنع الرجوع .

على أن العوضَ الذي يسقُط به الرجوعُ هو ما شُرِط في العقد ، وهو أن يقول له الواهب : وهبت لك هذا الشيءَ على أن تعوّضني هذا الثوبَ ؛ فقد ذهبت الحنفية – باستثناء زفر – إلى أن هذا عقدُ هبةٍ وجوازُه جواز بيع ، فهو بذلك هبةٌ ابتداءً ، بيعٌ انتهاء ، وهو يُوجِبُ أن يصير حكمُ العقد حكمَ البيع فتتعلق به أحكامُه كالشفعة والردِّ بالعيب ، فدلَّ ذلك أنه صار عوضًا عن الهبة .

وقالت الشافعية بما يشبه ذلك في الجملة ؛ إذ قالوا : لو وهب شخصٌ شيئًا بشرط ثوابٍ معلوم عليه كقوله : وهبتك هذا على أن تثيبني كذا ، فالأظهر صحةُ هذا العقد على أنه بيعٌ ؛ نظرًا للمعنى ؛ فإنه معاوضةُ مالٍ بمال فصح ، كما لو قال : بعتك . وعلى هذا تثبت فيه أحكامُ البيع من الشفعة والخيار وغيرهما [4] .

أما إذا كان العوضُ بعد العقد : فلا يَسْقُطُ الرجوعُ ؛ لأنه (العوض) غيرُ مستحق على الموهوب له ، وإنما تبرّعَ به ليُسْقِط عن نفسه الرجوعَ في الهبة فتكون هبتُه بذلك مبتدأةً .

---

(1) مغني المحتاج (جـ 2 ص 403) وحاشية الشرقاوي (جـ 2 ص 116) .

(2) مغني المحتاج (جـ 2 ص 403) والبدائع الآية (6 ص 129) ونتائج الأفكار (جـ 9 ص 42) والبناية (جـ 7 ص 833) .

(3) رواه ابن ماجه (2 / 798) رقم (2387) . وانظر الجامع الصغير للسيوطي (جـ 2 ص 721) .

(4) مغني المحتاج (جـ 2 ص 404 ، 405) .

وبعبارة أخرى : فإن العوضَ المتأخر عن العقد كان لإسقاط الرجوع ، ولا يصير في معنى المعاوضة لا ابتداء ولا انتهاء ، فلا يمتنع به الرجوع في الهبة [1] .

المانع الخامس : الرَّحم المحَرَّم ؛ فلو وهب لذي رَحِم مَحْرَم : فإنه لا رجوعَ في هبته ، وهو قول الحنفية . وحجتهم في ذلك قوله (عليه الصلاة والسلام) : « الواهبُ أحقُّ بهبته ما لم يُثَبْ منها » أي : لم يُعوَّض . وصلةُ الرحم عوضٌ من حيث المعنى ؛ لأن التواصلَ سببُ التناصر والتعاون في الدنيا فيكون وسيلة استيفاءِ النصرة وسببَ الثواب في الدار الآخرة فكان أقوى من المال .

واحتجوا كذلك بما أخرجه البيهقي عن سمرة عن النبي ﷺ قال : « إذا كانت الهبة لذي رحمٍ مَحْرَمٍ لم يرجع فيه » حديث ضعيف [2] .

وعلى هذا لا رجوعَ في الهبة للرحم المحرم ؛ لأن المقصودَ من الهبة صلةُ الرحم وقد حصل ؛ لأن كلَّ عقد أفاد المقصودَ يلزم [3] .

أما الشافعية فقالوا : يحق للأب أن يَرْجِع في هبة ولده سواء كانت هبتُه هديةً أو صدقة ، وكذا سائر الأصول من الجهتين لهم حقُّ الرجوع في هبة الولد . ولو مع اختلاف الدِّين ، سواء أقبضها الولدَ أم لم يُقْبِضْها ، وسواء كان الولدُ غنيًا أو فقيرًا ، صغيرًا أو كبيرًا ؛ وذلك لما أخرجه البيهقي عن ابن عمر وابن عباس قالا : قال رسول الله ﷺ : « لا يَحِلُّ لرجل يُعْطِي عطيةً ثم يرجع فيها إلا الوالدَ فيما يُعْطي ولده ، ومثلُ الذي يعطي عطيةً ثم يرجع فيها مثلُ الكلب أَكَلَ حتى إذا شَبِعَ قاء ثم عاد فيه » [4] وهذا يدل على جواز الرجوع في الهبة من الأصل لولده دون غيره (الأصل) من الأقارب أو أولي الأرحام [5] .

أما المالكية فقالوا : إن للأب الحقَّ في الرجوع فيما وهبه لابنه ما لم يترتَّبْ عليه حقٌّ لغيره كما لو تزوَّج أو استحدث دَيْنًا فكان مَدِينًا ، فإن ترتب عليه شيءٌ من ذلك : لم يَجُز للأب الرجوعُ ، أما الأمُّ فلها أن ترجع فيما وهبته لابنها ما دام أبوه حيًا ، فإن مات : لم ترجع . وجملة ذلك : أن يُتْمَ الولد مانعٌ من رجوع الأم في الهبة [6] .

---

(1) البناية (جـ 7 ص 833) ونتائج الأفكار ومعه شرح العناية (جـ 9 ص 44) .

(2) البيهقي (جـ 6 ص 181) .

(3) البناية (جـ 7 ص 838 ، 839) ونتائج الأفكار ومعه شرح العناية (جـ 9 ص 44) والبدائع (جـ 6 ص 132) .

(4) البيهقي (جـ 6 ص 180) والترمذي (جـ 3 ص 593) . (5) مغني المحتاج (جـ 2 ص 401) .

(6) بداية المجتهد (جـ 2 ص 303) وأسهل المدارك (جـ 3 ص 89) .

المانع السادس : الزوجية . وهو مذهب الحنفية ؛ إذ قالوا : لا يرجع كُلٌّ واحدٍ من الزوجين فيما وهبه لصاحبه . ووجه ذلك : أن صلةَ الزوجية تجري مجرى صلة القرابة الكاملة بدليل أنه يتعلَّق بها التوارُثُ في جميع الأحوال فلا يدخلها حجبُ الحرمان ، والقرابةُ الكاملة مانعةٌ من الرجوع ، فكذا ما يجري مجراها . وبعبارة أخرى : فإن المقصودَ من الزوجية الصلةُ كما في القرابة ، فلا يجوز فيها الرجوعُ في الهبة .

على أنه ينظر إلى هذا المقصود وقتَ العقد حتى لو تزوَّجها بَعْدَما وَهَبَ لها : فله الرجوعُ ؛ وذلك لوقوع الهبة لأجنبية وكان مقصودُهُ الغرض ولم يحصل . ولو أبانها بعد ما وهب : فلا رجوع ؛ لأنها وقت الهبة زوجتُه [1] .

المانع السابع : الفقر . وهو مذهب الحنفية كذلك ؛ إذ قالوا : لا رجوعَ في الهبة من الفقير بعد قبضها ؛ لأن الهبةَ من الفقير صدقةٌ ، فإن الواهبَ يرجو بها الثوابَ كالصدقة ، ولا رجوعَ في الصدقة على الفقير بعد قبضها ؛ لحصول الثواب الذي هو في معنى العوض بوعد الله تعالى وإن لم يكن عوضًا في الحقيقة .

ولو تصدَّق على غنيٍّ فالقياسُ أن يكون له حقُّ الرجوع ؛ لأن التصدُّقَ على الغنيِّ لا يُطْلَب منه العوضُ عادة ؛ فكانت هبةً في الحقيقة فيوجب الرجوعَ . على أنه ليس له الرجوعُ عليه بالهبة استحسانًا ، ووجه الاستحسان : أن الثوابَ قد يطلب بالصدقة على الأغنياء ، كما لو كان له نصابٌ تجب فيه الزكاةُ وله عيالٌ ولا يكفيه ما في يده ففي الصدقة عليه ثواب [2] .

المانع الثامن : موت أحد العاقدين . فإنه بموت الموهوب له ينتقل الملكُ إلى الورثة فصار كما لو انتقل في حال حياته ، وإذا مات الواهبُ فإنَّ وارثَه أجنبيٌّ عن العقد ؛ إذ لم يُوجِبْ (الوارث) الملكَ للموهوب له ، فلا يكون له حقُّ الرجوع بل إن حقَّ الرجوع إنما هو للواهب وليس الوارثُ واهبًا . وهو قول الحنفية ، والظاهر من مذهب الشافعية ؛ إذ قالوا : لو مات الواهبُ أو الموهوبُ له قبل القبض : لم تنفسخ الهبة ويُخَيَّر الوارثُ لكل منهما في القبض أو الإقباض . وكذا لو جُنَّ أحدُهما أو أغمي عليه : لم تنفسخ ، وتُقْبَضُ الهبة بعد الإفاقة من الجنون أو الإغماء [3] .

---

(1) البناية (جـ 7 ص 839) والبدائع (جـ 6 ص 133) ونتائج الأفكار (جـ 9 ص 44) .
(2) البدائع (جـ 6 ص 133 ، 134) .
(3) البناية (جـ 7 ص 836) ونتائج الأفكار (جـ 9 ص 43) والأنوار (جـ 1 ص 660) وحاشية الشرقاوي (جـ 2 ص 117) .

الصدقة

الصدقة تمليكٌ لقصد ثواب الآخرة وهي لا تكون إلا لله ، وهي من مقتضى الهبة وأحد قسمَيها فإن قسميها هي : الصدقة والهدية ، فلو ملّكه الهبةَ ؛ لاحتياجٍ أو لثواب الآخرة فهي صدقةٌ ، وإن نقلها للموهوب له إكرامًا فهي هدية . فكل من الصدقة والهدية هبةٌ ولا عكس ، والحاصل أن الهبةَ تطلق شرعًا على ما يَعُمُّ الصدقةَ والهدية ، وهي المرادةُ عند الإطلاق .

وجملة ذلك : أن الواهبَ لو أعطى محتاجًا شيئًا بلا عوض قاصدًا ثوابَ الآخرة : كان ذلك صدقة . فقالوا : لابد من اجتماع الأمرين لتحقق الصدقة هما : تمليك محتاج للعطية ، وقصد ثواب الآخرة .

ولدى التحقيق يستبين أن الحاجةَ للعطية غيرُ معتبرة لحصول الصدقة ، وإنما يذكر هذا الأمر (الحاجة) على وجه التغليب ؛ لأن الغالبَ في الصدقة أن تُعْطَى للمحتاج . وعلى هذا فإنه ينبغي الاقتصارُ على أحد الأمرين وهو قصدُ الثواب في الآخرة ، فإن الصدقة على الغنيّ جائزةٌ ويُثاب عليها المتصدقُ إذا قصدَ بها القربة ، فخرج بذلك ما لو أعطى غنيًا من غير قصد الثواب في الآخرة فنقلها إليه بنفسه أو بغيره على سبيل الإكرام ، فتلك هدية فقط [1] .

ويُشترط لتمام الصدقة قَبضُها ، وهو قول الجمهور . ووجه قولهم : أن الصدقة كالهبة من حيث الأركانُ والشروط ، فلا تتم إلا مقبوضة ؛ لأنها تبرُّعٌ كالهبة . وعلى هذا فإنه لا تَثْبتُ ملكيةُ الصدقة إلا بقبضها فلا تُمْلَكُ بمجرد العقد من غير قبض [2] .

ولا رجوعَ في الصدقة ؛ لأن المقصودَ هو الثوابُ وقد حصل فصارت كهبة قد عُوِّض الواهبُ عنها . وهو قول الحنفية [3] وبه قالت المالكية في الجملة ؛ إذ قالوا : لا رجوعَ في الصدقة أصْلًا ولا اعتصار [4] ، ولا ينبغي للواهب أن يرتجعها بشراء ولا غيره ،

---

(1) مغني المحتاج (جـ 2 ص 397) وحاشية الشرقاوي (جـ 2 ص 115) وأسهل المدارك (جـ 3 ص 93) .

(2) نتائج الأفكار (جـ 9 ص 56) والبناية (جـ 7 ص 864) وأسهل المدارك (جـ 3 ص 94) ومغني المحتاج (جـ 2 ص 400) والأنوار (جـ 1 ص 659) .

(3) نتائج الأفكار (جـ 9 ص 56) والبناية (جـ 7 ص 864) .

(4) الاعتصار : الاستخراج من اليد ، ومنه العاصر الذي يصيب من الشيء ويأخذ منه ، ويعتصر الوالدُ على ولده في ماله : أي يمنعه إياه ويحبسه عنه . انظر مختار الصحاح (ص 436) .

وإن كانت شجرًا فلا يأكل من ثمرها ، وإن كانت دابةً فلا يركبها ، إلا أن تَرْجِع إليه بالميراث [1] .

وفي هذا أخرج مسلم عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال : « مثلُ الذي يرجع في صدقته كمثل الكلب يَقيءُ ثم يَعُود في قيئه فيأكله » [2] .

وأخرج مسلم عن ابن عمر أن عمر حملَ على فرس في سبيل الله ثم رآها تباع ، فأراد أن يشتريها فسأل النبيَّ ﷺ ، فقال رسول الله ﷺ : « لا تَعُدْ في صدقتك يا عمر » [3] .

* * *

(1) أسهل المدارك (جـ 3 ص 93 ، 94) .

(2 ، 3) مسلم (جـ 5 ص 64) .

الوقف

الوقف – في اللغة – : معناه الحَبْس ، ويُجْمَع على وُقُوف وأوقاف [1] .

ومعناه – في الشرع – : حبسُ مالٍ منتفعٍ به على جهة مباحة مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته ، وهذا ما عليه أكثرُ أهل العلم ، بخلاف الإمام أبي حنيفة ؛ فقد عرَّفه على أنه حبسُ العين على ملك الواقف والتصدقُ بمنفعتها [2] . وسوف نعرض لتفصيل ذلك في حكم الوقف إن شاء الله .

شرعية الوقف

ثبتت شرعية الوقف بالكتاب والسنة والإجماع .

أما الكتاب ، فمنه قوله تعالى : ﴿ لَن تَنَالُوا۟ ٱلْبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُوا۟ مِمَّا تُحِبُّونَ ﴾ [3] وقوله جلت قدرتُه : ﴿ وَمَا يَفْعَلُوا۟ مِنْ خَيْرٍ فَلَن يُكْفَرُوهُ ﴾ [4] ، إلى غير ذلك من الآيات الكريمة في مثل هذا المعنى . وهي نصوص تدل بعمومها على شرعية الوقف ؛ لما فيه من إيتاءٍ للبر وإنفاقٍ للمال الذي تحبه النفس لحبسه على مصالح المسلمين .

أما السنة ، فمنها ما أخرجه مسلم عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال : « إذا مات الإنسانُ انقطع عنه عمله إلا من ثلاثة : إلا من صدقةٍ جارية ، أو علمٍ ينتفع به ، أو ولدٍ صالحٍ يدعو له » [5] .

وأخرج مسلم عن ابن عمر قال : أصاب عمر أرضًا بخيبر فأتى النبيَّ ﷺ يستأمره فيها فقال : يا رسول الله ، إني أصبت أرضًا بخيبر لم أُصِبْ مالًا قط هو أنفسُ عندي منه ، فما تأمرني به ؟ قال : « إن شِئْتَ حبسْتَ أَصْلَها وتصدَّقْتَ بها » قال : فتصدق بها عمرُ أنه لا يُبَاع أصلُها ولا يُبْتَاع ولا يُوَرَّث ولا يُوهَبُ . قال : فتصدق عمرُ في الفقراء وفي القربى وفي الرقاب وفي سبيل الله وابن السبيل والضيف ، لا جُنَاح على من وَلِيَها أن يأكل منها بالمعروف أو يُطْعِمَ صديقًا غيرَ متموِّلٍ فيه [6] .

---

(1) لسان العرب (جـ 9 ص 359) والمعجم الوسيط (جـ 2 ص 1052) .
(2) مغني المحتاج (جـ 2 ص 376) وكشاف القناع (جـ 4 ص 240) وشرح فتح القدير (جـ 6 ص 200) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 2 ص 296) .
(3) سورة آل عمران الآية (92) .
(4) سورة آل عمران الآية (115) .
(5) مسلم (جـ 5 ص 73) .
(6) مسلم (جـ 5 ص 74) .

وأخرج الدارقطني عن ابن عمر أن عمر بن الخطاب استأمر رسول الله ﷺ في صدقته بثمغ فقال : « احبس أصلَها وسَبِّل ثمرتَها »[1] .

وقد تصدق كثيرٌ من صحابة رسول الله ﷺ بجزء من أموالهم ؛ إذ حبسوها على جهات متعددة من مصالح المسلمين ، حتى ذُكِرَ أنه لم يكن أحدٌ من أصحاب النبي ﷺ ذو مقدرة إلا وقف .

وهذا إجماع منهم ، فإن الذي قَدَرَ منهم على الوقف وقف ، واشتهر ذلك فلم ينكره أحدٌ فكان إجماعًا[2] .

وقد روي عن عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) أنه قطع لعلي بن أبي طالب (رضي الله عنه) ينبعَ ثم اشترى علي إلى قطيعة عمرَ أشياء فحفر فيها عينًا ، فبينا هم يعملون فيها إذ تَفَجَّرَ عليهم مثلُ عُنُقِ الجَزُور من الماء فأتى علي وبشر بذلك . ثم تصدق بها على الفقراء والمساكين وفي سبيل الله ، وابن السبيل القريب والبعيد ، وفي السلم وفي الحرب ليوم تَبْيَضُّ وجوهٌ وتَسْوَدُّ وجوه ؛ ليصْرِفَ اللهُ تعالى بها وجهي عن النار ويصرف النارَ عن وجهي[3] .

وروي أن فاطمة بنت رسول الله ﷺ تصدقت بمالها على بني هاشم وبني المطلب وأن عليًا (رضي الله عنه) تصدق عليهم وأدخل معهم غيرَهم[4] .

وروي أن زيد بن ثابت (رضي الله عنه) كان قد حبس دارَه التي في البقيع ودارَه التي عند المسجد وكتب في كتابِ حَبْسِه على ما حَبَسَ عمرُ بن الخطاب (رضي الله عنه) . وكذا روي عن عبد الله بن عمر (رضي الله عنه) فعل ذلك ، حَبَسَ دارَه وكان يسكن مسكنًا فيها[5] .

وروي عن أبي بكر الصديق (رضي الله عنه) أنه تصدَّق بداره بمكة على ولده فهي إلى اليوم . وكذا تصدَّق عمرُ بن الخطاب (رضي الله عنه) بربعه عند المروة وبالثنية على ولده فهي إلى اليوم . وتصدق الزبيرُ بن العوام (رضي الله عنه) بداره بمكة في الحرامية وداره بمصر وأمواله بالمدينة على ولده فذلك إلى اليوم . وتصدق سعد بن أبي

---

(1) الدارقطني (جـ 4 ص 187) .

(2) المغني (جـ 5 ص 599) ومغني المحتاج (جـ 2 ص 376) .

(3) البيهقي (جـ 6 ص 160) .

(4 ، 5) البيهقي (جـ 6 ص 161) .

وقاص (رضي الله عنه) بداره بالمدينة وبداره بمصر على ولده فذلك إلى اليوم . وتصدق عثمان بن عفان برومة فهي إلى اليوم . وتصدق عمرو بن العاص (رضي الله عنه) بالوهط من الطائف وداره بمكة على ولده فذلك إلى اليوم . وتصدق حكيم بن حزام (رضي الله عنه) بداره بمكة والمدينة على ولده فذلك إلى اليوم [1] .

وكذلك روي عن أنس أنه وقف دارًا بالمدينة فكان إذا حجَّ مرَّ بالمدينة فنزل دارَه [2] .

* * *

أركان الوقف

للوقف أربعة أركان ، نعرض لها في هذا التفصيل :

الركن الأول : الواقف

ويشترط فيه جمله شروط هي :

أولًا : العقل . فلا يصح الوقفُ من المجنون ؛ لأن الوقفَ من التصرفات الضارة ؛ لكونه (الوقف) إزالة الملك بغير عوض ، والمجنونُ ليس من أهل التصرفات الضارة ؛ ولهذا لا تصح منه الهبةُ والصدقةُ والإعتاق ونحو ذلك [3] .

ثانيًا : البلوغ . فلا يصح الوقفُ من الصبي ؛ لأنه (الصبي) ليس أهلًا للتبرع ؛ فإن التبرع من التصرفات الضارة .

وجملة القول في ذلك : اشتراط التكليف في الواقف ليصح منه الوقف ، أي أن يكون الواقفُ ممن يصح تصرفه في ماله ، وهو المكلف الرشيد . وعلى هذا لا يصح الوقفُ من الصغير أو المجنون أو السفيه كسائر تصرفاته [4] .

ثالثًا : الحرية . فلا يصح الوقفُ من العبد ؛ لأن الوقفَ إزالةٌ للملك ، والعبدُ ليس من أهل الملك [5] .

(1 ، 2) البيهقي (جـ 6 ص 161) .

(3) البدائع (جـ 6 ص 219) ومغني المحتاج (جـ 2 ص 377) والأنوار (جـ 1 ص 642) والثمر الداني (ص 556) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 2 ص 298) .

(4) البدائع (جـ 6 ص 219) والأنوار (جـ 1 ص 642) وكشاف القناع (جـ 4 ص 251) .

(5) البدائع (جـ 6 ص 219) ومغني المحتاج (جـ 2 ص 377) والثمر الداني (ص 556) .

رابعًا : الاختيار . فلا يصح الوقف من المُكْرَه [1] .

خامسًا : أن يكون الواقفُ مالكًا للرقبة . وهو قول الشافعية والحنابلة ، فلا يصح الوقفُ من وَلِيِّ الصغير أو المجنون أو السفيه ، ولا من المستأجر والمُوصَى له بالمنفعة مؤقتًا أو مؤبدًا ؛ لأن كلاً من هؤلاء غيرُ مالك للرقبة .

وذلك الظاهرُ من مذهب الحنفية [2] ، وكذا المالكية ؛ إذ ذهبوا إلى جملة ذلك لكنهم أجازوا وقفَ المنفعة فقالوا : يشترط في الواقف أن يكون مالكًا للذات أو المنفعة التي أوقفها .

قال مالك في المدونة : ولا بأس أن يكري أرضَه على أن تُتَّخذ مسجدًا عشر سنين ، فإذا انقضت كان النقضُ للذي بناه . أي يفعل به ما شاء ؛ لكون الوقف انتهى أجلُه ، فلا يُعطَى حكمُ أنقاضِ المساجد المؤبدة [3] .

سادسًا : أن يُخرِجَ الواقفُ الموقوفَ من يده ، ويَجْعَلَ له قَيِّمًا ويُسلِّمه إليه . وهو قول الإمام أبي حنيفة ومحمد .

ووجه قولهما : أن الوقفَ إخراجُ المال عن الملك على وجه الصدقة ، فلا يصح بدون التسليم كسائر التصرفات . وعلى هذا فالتسليم في الوقف عندهما : أن يَجْعَلَ له قَيِّمًا ويسلمه إليه ، وفي المسجد : أن يُصَلَّى فيه جماعةٌ بأذان وإقامة بإذْنِه ، وذُكِرَ أنه إذا أَذِنَ للناس بالصلاة فيه فصلَّى واحدٌ كان تسليمًا ويزول ملكُه عند أبي حنيفة ومحمد (رحمهما الله) [4] .

وذهبت المالكية إلى جملة ذلك ؛ إذ قالوا : وشرطه إخراجُه عن يده ، فإن أمسكه إلى مرضِ موته بَطَلِ ؛ إلا أن يُخرِجه مدةً يشتهر فيها ثم يتصرف فيه لأربابه ؛ أو يَقِفَ على صغار أولاده ويتصرف لهم .

وعلى هذا من حبس دارًا فهي على ما جعلها عليه إن حِيزت قَبْلَ موته ، ولو كانت حبسًا على ولده الصغير جازت حيازتُه له إلى أن يبلغ ، وليكرها له ولا يسكنها ، فإن لم يدع سكناها حتى مات بطلت [5] .

---

(1) مغني المحتاج (جـ 2 ص 377) والأنوار (جـ 1 ص 642) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 2 ص 298) .
(2) الأنوار (جـ 1 ص 342) وكشاف القناع (جـ 4 ص 251) والبدائع (جـ 6 ص 219) .
(3) أسهل المدارك (جـ 3 ص 100) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 2 ص 298) .
(4) البدائع (جـ 6 ص 219 ، 220) .
(5) أسهل المدارك (جـ 3 ص 101) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 2 ص 299) والثمر الداني (ص 556 ، 557) .

وذهب أبو يوسف إلى أن هذا ليس بشرطٍ واحتج بما روي أن سيدنا عمر (رضي الله عنه) وقف وكان يتولّى أمْرَ وقفِه بنفسه وكان في يده ، وروي عن سيدنا علي (رضي الله عنه) أنه كان يفعل كذلك ، ولأن هذا إزالةُ الملك لا إلى حدٍّ فلا يُشترط فيه التسليمُ كالإعتاق .

وأجيب عن احتجاجه بأن وَقْفَ سيدنا عمر وسيدنا علي (رضي الله عنهما) احتمل أنهما أخرجا الموقوفَ عن أيديهما وسلماه إلى المتولّي بعد ذلك فصح ، كمن وُهِبَ من آخر شيئًا ، أو تصدق ولم يسلم إليه وقت الصدقة والهبة ثم سلم صح التسليم ، كذا هذا [1] .

الركن الثاني : الموقوف

ويُشترط فيه جملة شروط هي : أن يكون الموقوفُ عينًا ، معينةً ، مملوكةً ملكًا يَقْبَل النقلَ ، ويحصل منها فائدةٌ أو منفعةٌ ، وأن يُنْتَفع به (الموقوف) على الدوام ، انتفاعًا مباحًا ، مقصودًا .

وبذلك يخرج بالعين المنفعةُ والوقفُ الملتزم في الذمة ، ويخرج بالمعينة ما لو وقف أحدَ داريه .

وبالمملوكة ما لا يملك ، ويُستثني من اعتبار الملك ما لو وقف الإمام شيئًا من أرضِ بيت المال ، فإنه يصح سواء أكان ذلك على معينٍ أم جهةٍ عامة ، ويُستدلُّ لذلك بوقف عمر (رضي الله تعالى عنه) سوادَ العراق . وعلى هذا لو رأى الإمامُ وقفَ أرضِ الغنيمة كما فعل عمر (رضي الله تعالى عنه) جاز ؛ إذا استطاب قلوبَ الغانمين في النزول عنها ، سواء كان ذلك بعوض أو بغيره . وقد أفتى بذلك الشافعية وهو ما بيناه سابقًا .

ويخرج بقبول النقل أيضًا الحَمْلُ ، فإنه لا يصح وقفُه منفردًا وإن صح عتقُه ، على أنه إن وقف حاملًا صح فيه تبعًا لأمه .

والمراد بالفائدة : اللبنُ والثمرة ونحوهما ، وبالمنفعة : السكنى واللبس ونحوهما

ويراد بدوام الانتفاع : الطعامُ ونحوه . وسيأتي ذكره في شروط الوقف إن شاء الله .

ويخرج بالمباح وقفُ آلات الملاهي ، فلا يصح وقفُها وإن كان فيها منفعةٌ قائمة ؛ لأنها غيرُ مباحة .

---

(1) البدائع (جـ 6 ص 219) .

ويخرج بالمقصود وقفُ الدراهم والدنانير للتزيين ، فإنه لا يصح على الأصح من مذهب الشافعية . وكذا المالكية والحنابلة [1] .

إذا ثبت ذلك فإنه لا يصح وقفُ المنفعة المجردة ، خلافًا لقول المالكية في ذلك وقد بيناه سابقًا ، ولا وقفُ الجنين ، ولا وقفُ ما لا يملك ، ولا وقفُ الحرّ نَفْسَه ؛ لأن رقبته غيرُ مملوكةٍ كما لا يَهَبُ نَفْسَه . ولا يصح وقفُ آلات الملاهي ولا الكلبُ المُعَلَّم ؛ لأنها غيرُ مملوكةٍ ، ولعدم صحة الاستئجار لمنافعها .

ولا يصح كذلك وقفُ الطعام ؛ لأن حصول منفعته في استهلاكه كالصابون ونحوه ، وكذلك الرياحينُ المشمومة لا يصح وقفها ؛ لسرعة فسادها . أما المزروعة فيصح وقفُها للشم ؛ لبقائها مدةً ، ولأن فيها نفعًا آخر وهو التنزه ، ويصح وقف ما يدوم شمُّه نحو المسك والعنبر والعود ونحو ذلك مما ينتفع بدوام شمه ، لا الذي منفعته في الاستهلاك .

ويصح وقف العقار والمنقول والشائع والمقسوم والمراعي والمصائد ، والعيون والآبار للماء ، والأشجار للثمار ، والبهائم للبن والصوف والوبر والبيض ، والحلي لغرض اللبس ، والعُلْو دون السُّفْل ، والسفل دون العلو .

ولو وقف بناءً أو غِراسًا في أرض مستأجرة لهما أو مستعارة كذلك ، أو موصًى بمنفعتها ، فالأصح جوازُه ، سواء أكان الوقفُ قبل انقضاء المدة أم بعده أو بعد رجوع المعير ؛ لأن كلاًّ منهما مملوكٌ يمكن الانتفاعُ به في الجملة مع بقاء عينه ، ويكفي دوامه إلى القلع بعد مدة الإجارة أو رجوع المعير . وهو الأصح من مذهب الشافعية [2] ، وفي قولهم الثاني : عدم الجواز ؛ لأن الموقوفَ معرضٌ للقلع فكأنه وقف ما لا يُنتفع به [3] .

وللحنفية في ذلك تفصيل ؛ إذ قالوا : يُشترط في الموقوف أن يكون مما لا ينقل ولا يحول كالعقار ونحوه ؛ فلا يجوز وقفُ المنقول مقصودًا ؛ لأن التأبيدَ شرطُ جواز الوقف ، ووقفُ المنقول لا يتأبّد ؛ لكونه على شرف الهلاك ، فلا يجوز وقفُه مقصودًا إلا إذا كان تبعًا للعقار ، بأن وقف ضيعةً ببقرها فيجوز .

---

(1) مغني المحتاج (جـ 2 ص 377) والأنوار (جـ 1 ص 642) وأسهل المدارك (جـ 3 ص 100) وكشاف القناع (جـ 4 ص 243) .

(2) مغني المحتاج (جـ 2 ص 377) والأنوار (جـ 1 ص 642) وكشاف القناع (جـ 4 ص 243) وشرح الدردير (جـ 2 ص 298) .

(3) مغني المحتاج (جـ 2 ص 377 ، 378) والأنوار (جـ 1 ص 642) والبدائع (جـ 6 ص 220) .

وجوازُه تبعًا لغيره لا يدل على جوازه مقصودًا كبيع الشرب ومسيل الماء والطريق ، فإنه لا يجوز مقصودًا ويجوز تبعا للأرض والدار .

ولو وقف أشجارًا قائمةً ، فالقياس أن لا يجوز ؛ لأنه وَقْفُ المنقول . وفي الاستحسان يجوز ؛ لتعامل الناس بذلك ، وما رآه المسلمون حسنًا فهو عند الله حسن .

ولا يجوز وقفُ الكُرَاع والسلاحِ في سبيل الله تعالى عند أبي حنيفة ؛ لأنه منقولٌ ولم تَجْرِ به العادة ، وعند أبي يوسف يجوز . ويجوز عندهما بيع ما هَرِمَ منهاً أو صار بحال لا ينتفع به فيباع ويرد ثمنُه في مثله .

كأنهما تركا القياسَ في الكُرَاع والسلاح بالنص وهو ما روي عن النبي (عليه الصلاة والسلام) أنه قال : « أما خالدٌ فإنكم تظلمون خالدًا ؛ فقد احتبس أدراعَه وأعتاده في سبيل الله »[1] ، وقد أجيب عن احتجاجهما بهذا الحديث بأنه ليس فيه أنه وَقَفَ ذلك . فاحتمل قوله : « احتبس » أي أمسكه للجهاد لا للتجارة .

أما وقفُ الكتب فلا يجوز على أصل أبي حنيفة ، وأما على قول الصاحبين فثمة خلاف فيه بين علماء المذهب[2] .

ويجوز وقف المشاع كنصف أو سهم من عينٍ يصح وقفُها . وهو الذي عليه جمهور أهل العلم وفيهم الشافعية والمالكية والحنابلة ، وكذا أبو يوسف من الحنفية ، فقد ذهب هؤلاء إلى أنه يجوز وقفُ المشاع من عقارٍ أو منقول مثلما يجوز في المقسوم[3] .

واحتجوا في ذلك بما أخرجه الدارقطني عن ابن عمر قال : قال عمر بن الخطاب للنبي ﷺ : إن المائةَ سهمِ التي لي بخيبر لم أُصِبْ مالًا قط هو أعجبُ إليَّ منها ، وقد أردت أن أتصدَّق بها . فقال النبي ﷺ : « احبس أَصْلَها وسَبِّلْ ثمرتَها »[4] . وذلك يدل على أن الشيوعَ صحةٌ للوقف .

وعند محمد من الحنفية : أنه يُشترط أن يكون الموقوفُ مقسومًا ، فلا يجوز عنده

---

(1) رواه البيهقي عن أبي هريرة (جـ 6 ص 163) .

(2) البدائع (جـ 6 ص 220) وشرح فتح القدير (جـ 6 ص 216) .

(3) مغني المحتاج (جـ 2 ص 377) والبدائع (جـ 6 ص 220) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 2 ص 101) وكشاف القناع (جـ 4 ص 243) .

(4) الدارقطني (جـ 4 ص 193) .

وقفُ المشاع ؛ لأن التسليمَ شرطُ الجواز عند محمد ، والشيوعُ يُخِلُّ بالقبض والتسليم [1] .

الركن الثالث : الموقوف عليه

والموقوف عليه قسمان :

القسم الأول : ما كان على معين .

فإن وَقَفَ على معينٍ واحدٍ أو اثنين أو جمع ، فإنه يُشترط إمكانُ تمليكه في حال الوقف عليه بوجوده في الخارج . وعلى هذا لا يصح الوقفُ على ولده وهو لا وَلَدَ له ، ولا على فقير أولادهِ ولا فقيرَ فيهم ، فإن كان فيهم فقيرٌ وغنيٌّ صح ، ويُعْطَى منه أيضًا من افتقر فيما بعد .

ويُشترط أيضًا أن يكون أهلًا لتملُّكِ الموقوف . فلا يصح الوقف على جنينٍ ؛ لعدم صحة تملكه ، سواء أكان مقصودًا أم تابعًا ، حتى لو كان له أولادٌ وله جنينٌ عند الوقف لم يدخل ، لكنه لو انفصل الجنينُ دخل معهم في استحقاق الموقوف إلا أن يكون الواقفُ قد سَمَّى الموجودين أو ذكر عددَهم فلا يدخل .

وعلى هذا لا يصح الوقفُ على الميت ؛ لأنه لا يملك ، ولا على أحد هذين الشخصين ؛ لعدم تعيين الموقوف عليه . ولا يصح على العبد ؛ لأنه ليس أهلًا للملك . ويصح الوقفُ على الأرقاء الموقوفين لخدمة الكعبة ونحوها كقبره ﷺ وبيت المقدس ، كالوقف على علف الدواب المرصدة في سبيل الله .

ولا يصح الوقفُ على الدار وإن قال على عمارتها ؛ لأنها لا تَمْلِكُ إلا إذا قال : وقفت هذا على هذه الدار لطارقها ؛ لأن الموقوف عليه حقيقةً طارقوها ، وهم يملكون .

ولو أطلق الوقفَ على بهيمة مملوكة أو قيّده بعلفها ، فقد لغا الوقفُ عليها ؛ لأنها ليست أهلًا للملك بحالٍ كما لا تصح الهبة لها ولا الوصية . وقيل : هو وقفٌ على مالكها فيصح كالوقف على العبد ، فإن قصد مالكَها فهو وقف عليه . وخرج بالمملوكة الموقوفة كالخيل الموقوفة في الثغور ونحوها فيصح الوقفُ على علفها .

ويصح الوقف من مسلم أو ذميٍّ على ذمي معينٍ كصدقة التطوع ، وهي جائزة عليه ، ولكن يشترط في صحة الوقف عليه أن لا يَظْهَرَ فيه قصدُ معصية . فلو قال : وقفت

---

(1) البدائع (جـ 6 ص 220) .

على خادمِ الكنيسة ، لم يصح ، ويُشترط أيضًا أن يكون ممن يمكن تمليكُه ، وبذلك يمتنع وقفُ المصحفِ وكتبِ العلم والعبدِ المسلم عليه ، والجماعة المعينون كالواحد [1] .

ولا يصح الوقفُ على مرتد ، ولا حربي ، ولا وقفُ الشخص على نفسه . وذلك على الأصح في الثلاثة ، أو في الأول والثاني ؛ لأنهما لا دوامَ لهما مع كفرهما ، والوقفُ صدقةٌ جارية . فكما لا يوقف ما لا دوامَ له لا يُوقَفُ على من لا دوامَ له ، أي مع كفره . وفي رأي : يصح الوقفُ عليهما كالذمي .

وأما الثالث فلتعذُّر تمليكِ الإنسان ملكَه لنفسه ؛ لأنه حاصلٌ وتحصيلُ الحاصل محالٌ . وفي رأي : يصح ؛ لأن استحقاقَ الشيء وقفًا غيرُ استحقاقه ملكًا .

ومثل وقفه على نفسه ما لو وقف على الفقراء وشَرَطَ أن يأخذ معهم من ريع الوقف ، فلا يصح ؛ لفساد الشرط . أما قول عثمان (رضي الله عنه) في وقفه بئر رومة : دَلْوِي فيها كدِلاَء المسلمين ، فإن ذلك ليس على سبيل الشرط ، بل هو إخبارٌ بأن للواقف أن ينتفع بوقفه العام كالصلاة بمسجد وقفه [2] .

ويُستثنى من عدم صحة الوقف على النفس مسائل :

منها : ما لو وقف على العلماء ونحوهم كالفقراء واتصف بصفتهم ، أو على الفقراء ثم افتقر ، أو على المسلمين كأن وقف كتابًا للقراءة ونحوها ، أو قدرًا للطبخ فيه ، أو كيزانًا للشرب بها ونحو ذلك : فله الانتفاعُ معهم ؛ لأنه لم يَقْصِد نَفْسَه .

ومنها : ما لو وقف على أولاد أبيه الموصوفين بكذا وذكر صفاتِ نفسه : فإنه يصح .

ومنها : ما لو شرط النظرَ لنفسه بأجرة المثل ، لأن استحقاقَه لها من جهة العمل لا من جهة الوقف ، فينبغي أن تستثنى هذه الصورة ، فإن شرط النظرَ بأكثر منها : لم يصح الوقف ؛ لأنه وقفٌ على نفسه .

ومنها : أن يؤجِّر ملكَه مدةً يَظُنُّ أن لا يعيش فوقها منجمةً ، ثم يقفه بَعْدُ على ما يريد : فإنه يصح الوقفُ ويتصرف هو في الأجرة . والأحوط أن يستأجره بعد الوقف من المستأجر ؛ لينفرد باليد ويأمن خطرَ الدَّيْن على المستأجر .

---

(1) مغني المحتاج (جـ 2 ص 379 ، 380) والأنوار (جـ 1 ص 643) وكشاف القناع (جـ 4 ص 249 وما بعدها) .

(2) مغني المحتاج (جـ 2 ص 380) والأنوار (جـ 1 ص 643 ، 644) وكشاف القناع (جـ 4 ص 245 - 247) .

ومنها : أن يرفعه إلى حاكم يرى صحته : فإنه لا ينقض حكمه .

ولو وقف وقفًا ليُحَجَّ عنه منه : فإنه يجوز ، وهو قول الماوردي . وليس هذا وقفًا على نفسه ؛ لأنه لا يملك شيئًا من غَلَّته . فإن ارتدَّ : لم يجز صرفُه في الحج بل يصرف إلى الفقراء ، فإن عاد إلى الإسلام أُعِيدَ الوقفُ إلى الحج عنه . ولو وقف على الجهاد عنه جاز كذلك ، فإن ارتد فالوقف على حاله ؛ لأن الجهادَ يصح من المرتد بخلاف الحج [1] .

القسم الثاني : ما لو كان الموقوفُ على غير معين .

فلو وقف مسلمٌ أو ذمي على جهةٍ معصية كعمارة الكنائس ونحوها من متعبدات الكفار للتعبد فيها ، أو وقف على حُصُرِها وفُرُشِها أو قناديلها أو خدامها أو كتب التوراة والإنجيل ، أو السلاح لقطاع الطريق : فهو باطل ؛ لأنه إعانةٌ على معصية ، والوقفُ إنما شُرِع للتقرب . أما عمارةُ كنائسِ غير التعبد ككنائس نزول المارة فيصح الوقف عليها .

ولو وقف على جهة قربة ، أي يظهر فيها قصدُ القربة لقرينة قوله كالفقراء والعلماء والقراء والمجاهدين والمساجد والكعبة والمدارس والثغور وتكفين الموتى : فإنه يصح ؛ وذلك لعموم أدلة الوقف [2] .

على أن فقيرَ الزكاة والوقف واحدٌ ، فمن مُنِعَ من أحدهما منع من الآخر . وعلى هذا يجوز الصرفُ على المساكين أيضًا ، ومن تفصيلات الشافعية في المسألة في الأصح من مذهبهم أنه لا يُعْطَى من وقف الفقراء فقيرةٌ لها زوجٌ يمونها ، ولا المكفيُّ بنفقة أبيه .

والمراد بالعلماء هم أصحاب علوم الشرع ، ويدخل في الوقف على الفقهاء من حصَّل في علم الفقه شيئًا يَهْتدي به إلى الباقي وإن قل ، وليس المبتدئُ من نحو شهر . والمراد بالوقف على سبيل البر أو الخير أو الثواب : أقرباءُ الواقف ، فإن لم يوجدوا فأهلُ الزكاة غيرُ العاملين والمؤلفة ، وفي الوقف على سبيل الله : الغُزاة الذين هم أهل الزكاة .

ولو وقف على جهة لا تظهر فيها القربةُ كالأغنياء وأهل الذمة والفسقة : صح في الأصح من مذهب الشافعية ؛ نظرًا إلى أن الوقفَ تمليك . وفي قولهم الثاني : لا يصح ؛ نظرًا إلى ظهور قصد القربة ، وهو قول الحنابلة . وفي قول ثالث للشافعية أيضًا : يصح

(1) مغني المحتاج (جـ 2 ص 380) .

(2) مغني المحتاج (جـ 2 ص 380 ، 381) وكشاف القناع (جـ 4 ص 249) .

على الأغنياء ويبطل على أهل الذمة والفسقة . وممن صرح بصحة الوقف على اليهود والنصارى الماوردي ؛ لأن الصدقة عليهم جائزةٌ .

ولا يصح الوقفُ على علف الطيور المباحة ؛ لكونها ليست أهلًا للملك ، ولا يصح الوقف أيضًا على تزويق المسجد أو نقشه ، ولا على عمارة القبور ؛ لأن الموتى صائرون إلى البِلَى ، فلا يليق بهم العمارةُ [1] .

الركن الرابع : الصيغة

لا يصح الوقفُ إلا بلفظ من ناطقٍ يشعر بالمراد كسائر التمليكات .

وفي معنى اللفظ إشارةُ الأخرس المفهمة وكتابته ، ويستثنى من اشتراط اللفظ ما إذا بنى مسجدًا في مواتٍ ونوى جَعْلَه مسجدًا ، فإنه يصير مسجدًا ولم يَحْتَجْ إلى لفظ ؛ لأن الفعلَ مع النية مغنيان هنا عن القول [2] .

ولفظ الواقف ينقسم إلى صريح وكناية : أما الصريح : فهو كأن يقول وقفت كذا على كذا . فإن لم يقل على كذا : لم يصح . أو يقول : أرضي موقوفة عليه ؛ وذلك لاشتهاره لغة وعُرْفًا . والتسبيلُ والتحبيسُ صريحان على الصحيح ؛ وذلك لتكررهما شرعًا واشتهارهما عرفًا . وما نقل عن الصحابة وقفٌ إلا بهما . والقول الثاني : إنهما كنايتان لأنهما لم يشتهرا اشتهارَ الوقف [3] .

---

(1) مغني المحتاج (جـ 2 ص 381) والأنوار (جـ 1 ص 644) وكشاف القناع (جـ 4 ص 246 - 248) .

(2) مغني المحتاج (جـ 2 ص 382) والأنوار (جـ 1 ص 645) وأسهل المدارك (جـ 3 ص 100) وكشاف القناع (جـ 4 ص 241) .

(3) مغني المحتاج (جـ 2 ص 382) والأنوار (جـ 1 ص 645) .

شروط صحة الوقف

للوقف جملة شروط ، نعرض لها في هذا التفصيل :

الشرط الأول : التأبيد . وذلك كالوقف على من لا ينقرض ، كالفقراء والعلماء والمساجد والقناطر والسقايات والغزاة ، وكذا من ينقرض . وعلى هذا لو وَقَّتَ لفظًا وقال : وقفت هذا سنةً أو عشرًا أو مائة على أن يعود إلي بعدها : بطل . أما لو وقت ضمنًا كما لو سمَّى من كان آخره منقطعًا بأن قال : وقفت على أولادي ، ولم يذكر المصرف بعده ، أو قال : وقفت على فلانٍ ثم على عَقِبِهِ ولم يزد غيرَ هذا . أو قال : وقفت على زيد ما عاش : صح وقفه .

وإذا انقرضوا بقي الوقف وصرف إلى أقرب الناس رحمًا إلى الواقف وقت الانقراض فإن لم يكن ثمة أقارب أو انقرضوا بعد ذلك ، صُرِفَ الموقوفُ إلى الفقراء والمساكين . وذلك قول الشافعية والحنفية ، وهو الظاهر من مذهب الحنابلة [1] خلافًا للمالكية ؛ إذ قالوا : لا يُشترط التأبيدُ في الوقف ، بل يجوز للواقف أن يَقِفَه سنةً أو أكثرَ لأجلٍ معلوم ، ثم يرجع ملكًا له أو لغيره [2] .

الشرط الثاني : التنجيز . وهو أن يكون الوقفُ غيرَ معلَّقٍ ولا مؤقَّتٍ ولا مشروط بنحو خيار . فلو علقه بشرط لا يصح الوقف . وذلك كقوله : إذا قدم زيدٌ ، أو وُلِدَ لي ولدٌ ، أو جاء رمضانُ فداري وقف على كذا . وكذا لو قال : إذا جاء رأسُ الشهر ، أو قدم فلانٌ فقد وقفت كذا ؛ فإنه لا يصح الوقفُ ؛ لعدم وقوعه منجزًا .

أما إن قال : هو وقفٌ بعد موتي : صح وقفه ؛ لأنه تبرعٌ مشروط بالموت فصح ، كما لو قال : قفوا داري بعد موتي على كذا . ويُحْتَجُّ لذلك بأن عمر (رضي الله عنه) وصَّى فكان في وصيته : « هذا ما أَوْصَى به عبد الله عمر أمير المؤمنين إن حدث به حدث أنَّ ثمغًا صدقة » [3] .

على أنه يُعْتَبر الوقفُ المعلَّقُ بالموت من ثلث مالِ الواقف ؛ لأنه في حكم الوصية ،

---

(1) الأنوار (جـ 1 ص 646) والبدائع (جـ 6 ص 220) والبناية (جـ 6 ص 156) وحاشية الشرقاوي (جـ 2 ص 173) وكشاف القناع (جـ 4 ص 250) .

(2) بلغة السالك على شرح الدردير (جـ 2 ص 300) .

(3) رواه أبو داود على نحو ذلك (جـ 3 ص 116 ، 117) .

فإن زاد على الثلث تَوَقَّفَ لزومُ الوقف في الزائد على إجازة الورثة .

الشرط الثالث : الإلزام . فلو وقف بشرط الخيار لنفسه في إبقاء وقفه والرجوع فيه متى شاء ، أو شرطه لغيره ، أو شرط عوده إليه بوجه من الوجوه كما لو شرط أن يبيعه ، أو شرط أن يدخل من شاء ويخرج من شاء : فإنه يبطل الوقفُ ، وهو قول الحنابلة ، والشافعية في الأصح من مذهبهم ؛ لأن هذا الشرطَ مخالفٌ لمقتضى الوقف ، وفي مقابل ذلك يصح الوقفُ عندهم ويلغو الشرطُ كقول الحنابلة [1] .

ولو شرط أن لا يُؤَجَّرَ أو لا يؤجر إلا سنةً أو سنتين أو ثلاثًا أو أكثر ؛ اتُّبِع شرطُه . ولو شرط أن لا يُؤَجَّر أكثرَ من سنة فأُجِّرَ عشرَ سنين في عشرة عقود كلَّ عقد سنةً بأجرةِ مثلِ تلك السنة من شخص : صحَّت الإجارات كلُّها .

ولو جعل داره مسجدًا ، أو أرضه مقبرةً ، أو داره مدرسةً : فلكل واحدٍ أن يُصَلِّيَ ويعتكف في المسجد ، ويدفن في المقبرة ، ويسكن في المدرسة إن كان أهلًا لذلك . ولا فرق بين الواقف وغيره في حقِّ الانتفاع .

ولو شرط اختصاصَ المسجد بأصحاب الحديث وهم فقهاءُ الشافعية ، أو بأصحاب الرأي وهم فقهاء الحنفية ، أو بطائفة أخرى معلومين ، أو شرط في المدرسة أو المقبرة الاختصاصَ بطائفةٍ من الناس : وجب اتباعُ شرطه ، وليس لغيرهم المزاحمةُ ؛ رعايةً للشرط من الواقف ، وقطعًا للنزاع في إقامة الشعائر [2] .

الشرط الرابع : تعيين الموقوف عليه . وهو أن يَقِفَ على معينٍ كمسجد كذا ، أو كزيد مثلاً .

وعلى هذا يُشْترط بيانُ المصرف . فلو اقتصر على قوله : وقفت كذا ، أو وقفت على من أشاء : بطل . وكذا لو وقف على أحد هذين الرجلين أو المسجدين : لا يصح ؛ لعدم التعيين ، وللجهالة ؛ إذ لا يصح الوقف على مجهول كقوله : وقفت هذا على رجل أو على مسجد . وهو قول الشافعية والحنابلة [3] ، بخلاف المالكية ؛ إذ قالوا : لا يُشْترط على الواقف تعيينُ المصرف ، أي محل صرفه . فله أن يقول : أوقفته لله تعالى

---

(1) الأنوار (جـ 1 ص 647) ومغني المحتاج (جـ 2 ص 385) وكشاف القناع (جـ 4 ص 251) .
(2) الأنوار (جـ 1 ص 647) وكشاف القناع (جـ 4 ص 248) .
(3) كشاف القناع (جـ 4 ص 249) والأنوار (جـ 1 ص 647 ، 648) .

من غير تعيينِ مَنْ يُصْرَف له [1] .

الشرطُ الخامس : أن يكونَ الوقفُ على بِرّ . والبرُّ اسمٌ جامع للخير ، وأصله الطاعة لله تعالى .

والمراد به هنا : اشتراطُ معنى القربة في الصرف إلى الموقوف عليه ، وهو قول الحنابلة . ووجه قولهم : أن الوقفَ قربةٌ وصدقةٌ فلا بد من وجودهما فيما لأجله الوقف شُرِعَ ، سواءٌ كان الوقف من مسلم أو ذمي ؛ لأن ما لا يصح من المسلم الوقف عليه لا يصح من الذمي ، كالوقف على غير معين .

على أن القربةَ قد تكون على الآدمي كالفقراء والمساكين والغزاة والعلماء والمتعلمين ، وقد تكون على غير آدمي كالحج والغزو وكتابة الفقه وكتابة العلم وكتابة القرآن . وكذا السقايات [2] .

وكذا القناطر وإصلاح الطرق والمساجد والمدارس والمستشفيات ، وكذا الأقارب ؛ فإنه يصح الوقفُ على القريب من مسلم وذمي [3] .

ولا يصح الوقف على مباح كتعليم شِعْرٍ مباح ، خلافًا للشافعية في الظاهر من مذهبهم ؛ إذ لم يعتبروا هذا الشرط ، وبذلك يجوز الوقفُ عندهم على ما ليس بمعصية كالوقف على الأغنياء . أي أن المعتبرَ انتفاءُ المعصية ، وليس وجودَ ظهورِ القربة [4] .

ولا يصح الوقفُ على معصية وهو ما لا خلاف فيه ، ويصح الوقفُ على ذميٍّ معين غيرِ قريبه ولو من مسلم ؛ لجواز صلته . ولا يصح وقف السُّتور وإن لم تكن حريرًا لغير الكعبة كوقفها على الأضرحة ؛ لأن ذلك ليس بقربة . ولا يصح كذلك على كنائس وبيوت نارٍ لعبادتها ، ولا على بِيَعٍ وصوامع وديورة ومصالحها كقناديلها وفرشها ووقودها وسدنتها ؛ لأن ذلك معونةٌ على معصية .

ولو كان الوقفُ على ما ذكر من ذمي : لم يصح ؛ لأن ما لا يصح من المسلم لا يصح كذلك من الذمي. ويصح الوقفُ على مَنْ ينزل هذه الكنائس والديوره ونحوها كالمجتازين والمارين بها فقط ؛ لأن الوقفَ عليهم وليس على البقعة .

---

(1) أسهل المدارك (جـ 3 ص 102) .

(2) السقايات : مفردها : سقاية ، وهي في الأصل الموضع الذي يتخذ فيه الشراب في المواسم وغيرها ، وتطلق على ما بني لقضاء الحاجة .

(3) كشاف القناع (جـ 4 ص 245 ، 246) .

(4) مغني المحتاج (جـ 2 ص 381) والأنوار (جـ 1 ص 644) .

ولا يصح الوقفُ على كتب التوراة والإنجيل حتى لو كان الوقفُ من ذمي ؛ وذلك لوقوع التبديل والتحريف في كتبهم .

والوصية في ذلك كالوقف فتصح فيما يصح الوقف عليه وتبطل فيما لا يصح (الوقف) عليه .

ولا يصح الوقف على طائفة الأغنياء وقُطّاع الطريق وجنس الفسقة ، ولا على تنوير قبر أو تبخيره ؛ لأن ذلك ليس من البر . ولا يصح الوقفُ كذلك على بناء مسجد على القبر ، ولا وقفُ البيت الذي فيه القبر مسجدًا .

ولا يصح الوقفُ كذلك على حربي ولا على مرتد ؛ لأن ملكَه تجوز إزالته والوقفُ يجب أن يكون لازمًا ، ولأن إتلافَ أنفسهما والتضييقُ عليهما واجبٌ ، فلا يجوز فعلُ ما يكون سببًا لبقائهما والتوسعةِ عليهما [1] .

الشرط السادس : أن يكون الواقفُ ممن يصح تصرُّفُه في ماله . وهو المكلف الرشيد المختار ، ويتحقق ذلك كلُّه بشروطه وهي العقل والبلوغ والحرية .

فلا يصح الوقفُ من الصبي والمجنون ؛ لأن الوقفَ من التصرفات الضارة ؛ لكونه إزالةً للملك بغير عوض ، والصبيُّ والمجنون ليسا من أهل التصرفات الضارة ، ولهذا لا تصح منهما الهبةُ والصدقة والعتق ونحو ذلك .

وكذا الحريةُ فإنه لا يصح الوقفُ من العبد ؛ لأنه ليس من أهلِ الملك ، وكذلك لابد أن يكون الواقف مختارًا فلا يصح من مكره [2] .

الشرط السابع : أن يكون الوقفُ في عينٍ معلومة يصح بيعُها ، بخلاف المصحف ، فإنه يصح وقفُه وإن لم يصح بيعُه على الخلاف في ذلك . ويعتبر في العين الموقوفة أيضًا أن يمكن الانتفاعُ بها دائمًا مع بقاء عينها عرفًا كإجارة واستغلالِ ثمرةٍ ونحو ذلك ؛ لأن الوقفَ يراد للدوام ؛ ليكون صدقةً جارية ، ولا يكونُ ذلك فيما لا تبقى عينه [3] .

ويستوي في ذلك ما لو كان الموقوفُ عقارًا كأرض أو شجر ، أو منقولًا كالحيوان ،

---

(1) كشاف القناع (جـ 4 ص 246 - 248) .

(2) البدائع (جـ 6 ص 219) وكشاف القناع (جـ 4 ص 251) والأنوار (جـ 1 ص 642) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 2 ص 298) ومغني المحتاج (جـ 2 ص 377) .

(3) كشاف القناع (جـ 4 ص 243) ومغني المحتاج (جـ 2 ص 377) .

أو أثاثًا كبِسَاطٍ يُفْرَش في مسجد وغيره ، أو سلاحًا ، أو مصحفًا أو كتبَ علمٍ ، أو نحو ذلك من المنقولات .

أما غير المنقول كالأرض : فوقْفُه جائزٌ بالإجماع فضلًا عن الاحتجاج بالسنة .

فقد أخرج الدارقطني عن ابن عمر قال : أصاب عمر (رضي الله عنه) أرضًا بخيبر فأتى النبي ﷺ فقال : يا رسول الله ، ما أصبت مالًا قط هو أنفسُ عندي منه ، فما تأمرني ؟ فقال : « إن شِئْتَ جَعَلْتَها لله ؛ حَبَسْتَ أصْلَها ، وتصدقت بها » فجعلها عمر صدقة على الفقراء وفي القربى وفي الرقاب وابن السبيل والضيف ، لا جناح على من وَلِيَها أن يأكل منها بالمعروف أو يطعم صديقًا غير متموِّلٍ فيه [1] .

أما المنقول : فجائز وقفه كذلك ؛ فقد أخرج البيهقي عن أبي هريرة قال : بعث رسول الله ﷺ عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) على الصدقة فمنع ابن جميل وخالد بن الوليد والعباس ، فقال رسول الله ﷺ : « ما ينقم ابن جميل إلا أن كان فقيرًا فأغناه الله ، وأما خالد فإنكم تظلمون خالدًا ؛ فقد احتبس أدراعَه وأعتاده في سبيل الله » [2] .

وما عدا ذلك من المنقولات فمقيسٌ عليه ؛ لأن فيه نفعًا مباحًا مقصودًا فجاز وقفُه كوقف السلاح . وذلك الذي عليه عامة العلماء وفيهم الشافعية والمالكية والحنابلة والصاحبان من الحنفية وقال به أهل الظاهر في الجملة [3] .

أما الإمام أبو حنيفة فقد اشترط لجواز الوقف أن يكون الموقوفُ مما لا يُنْقَل ولا يُحَوَّل كالعقار ونحوه فقط . فلا يجوز وقفُ المنقول ؛ لأن التأبيدَ شرطٌ لجواز الوقف ، ووقفُ المنقول لا يتأبد ؛ لكونه على شرف الهلاك ، فلا يجوز وقفُه مقصودًا . أما لو كان غير مقصود فيجوز وقفه كما لو كان تبعًا للعقار بأن وقف أرضًا بما فيها من أبقار وآلات .

فعلى هذا فالكُرَاع [4] والسلاح في سبيل الله لا يجوز وقفه ؛ لأنه منقولٌ ولم تَجْرِ العادةُ بوقفه ، وكذا الكتب ؛ لأنها منقولةٌ خلافًا للصاحبين ؛ فإنه يجوز وقفُ المنقول في قولهما [5] .

---

(1) الدارقطني (جـ 4 ص 188) . (2) البيهقي (جـ 6 ص 164) .

(3) كشاف القناع (جـ 4 ص 243) والمحلى (جـ 9 ص 175) ، ومغني المحتاج (جـ 2 ص 377) والبدائع (جـ 6 ص 220) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 2 ص 298) .

(4) الكُرَاع – بضم الكاف – : اسم جامعٌ للخيل والسلاح . انظر المعجم الوسيط (جـ 2 ص 783) ومختار الصحاح (ص 567) . (5) البدائع (جـ 6 ص 220) .

ويصح وقفُ المشاع كنصف أو سهم من عين . وهو قول أكثر العلماء وهو ما ورد ذكرهُ سابقًا ؛ فقد أخرجَ الدارقطني عن ابن عمر قال : قال عمر بن الخطاب للنبي ﷺ : إن المائةَ سهمٍ التي لي بخيبر لم أُصِبْ مالًا قَطُّ هو أعجبُ إلي منها ، وقد أردت أن أتصدق بها . فقال النبي ﷺ : « احْبِسْ أصلها ، وسَبِّل ثمرتَها » [1] .

وعلى هذا لو وقف المشاعَ مسجدًا ثبت فيه حكمُ المسجد في الحال بمجرد التلفظ بالوقف ، فيُمْتَنع من دخوله الجنبُ والسكرانُ والحائض ومن عليه نجاسة تتعدَّى فيصاب منها المسجد .

وقد ذهب إلى ذلك جمهور الشافعية والمالكية والحنابلة وأهل الظاهر ، وقال به أبو يوسف من الحنفية ، إذ قال : ليس شرطًا أن يكون الموقوفُ مقسومًا ، ويجوز مقسومًا كان أو مشاعًا [2] . بينما قال محمد : يُشترط أن يكون الموقوفُ مقسومًا فلا يجوز وقفُ المشاع ؛ لأن التسليمَ شرطٌ لجواز الوقف والشيوع يُخِلُّ بالقبض والتسليم [3] .

أحكام الوقف اللفظية

الأصل في ذلك أن شروطَ الواقف من الترتيب والتشريك وغيرهما يجب أن تكون مرعيةً ما لم يكن فيها ما ينافي الوقف .

إذا ثبت هذا فإن الواقفَ إذا تلفَّظَ في صيغة وقفه بحرفِ عطفٍ يقتضي تشريكًا أو ترتيبًا : وجب العمل به . فلو قال الشخص : وقفت كذا على أولادي ؛ وأولاد أولادي ؛ فإن ذلك يقتضي التسوية في أصل الإعطاء والمقدار بين كل الأولاد ، وهم جميع أفراد الأولاد وأولادهم سواءٌ فيهم الذكورُ والإناث ؛ لأن الواوَ هنا لمطلق الجمع وليس للترتيب .

ولو زاد على أولاد أولادي بقوله : ما تناسلوا . فإنه يجب التسويةُ كذلك بين الجميع ، أي كأنه قال : وقفت عليهم وعلى أعقابهم ما تناسلوا ؛ فإن ذلك يقتضي التعميمَ في الإعطاء ، والتعميمُ معناه التسويةُ فيكون ذلك بمنزلة قوله : وإن سَفَلُوا ، وكأنه قال : عليهم وعلى أعقابهم ما تناسلوا . وذلك يفيد التسويةَ فيكون بمنزلة قوله : وإن سَفَلُوا .

ولو زاد بقوله : بطنًا بعد بطن أو نسلًا بعد نسل فذلك يقتضي الترتيبَ ، وهو قول

---

(1) الدارقطني (جـ 4 ص 193) .

(2) كشاف القناع (جـ 4 ص 243) والمحلى (جـ 9 ص 182) والبدائع (جـ 6 ص 220) وأسهل المدارك (جـ 3 ص 101) والأنوار (جـ 1 ص 642) .

(3) البدائع (جـ 6 ص 220) .

الجمهور . وذلك كقوله الأعلى فالأعلى . وقيل : قوله : (بَعْدَ) يفيد التسوية بين الجميع ، فيشاركُ البطنُ الأسفلُ البطنَ الأعلى كقوله : ما تناسلوا . ووجه ذلك : أن (بعد) تأتي بمعنى مع كما في قوله تعالى : ﴿ وَٱلۡأَرۡضَ بَعۡدَ ذَٰلِكَ دَحَىٰهَآ ﴾ [1] أي مع ذلك ، على أحد الأقوال [2] .

ولو قال : وقفت كذا على أولادي وأولاد أولادي الأعلى فالأعلى منهم ، أو الأول فالأول منهم ، أو الأقرب فالأقرب منهم : فإن ذلك يقتضي الترتيبَ فيما ذكر ؛ لدلالة اللفظ عليه ، فلا ينبغي أن يأخذ بطنٌ وهناك بطنٌ أقرب منه .

ولو قال : وقفت على ولدي وولد ولدي ما تناسلوا وتعاقبوا الأعلى فالأعلى ، أو الأقرب فالأقرب ، أو الأول فالأول ، أو البطن الأول ثم البطن الثاني . أو قال : على أولادي ثم على أولاد أولادي ، أو على أولادي فإذا انقرضوا فعلى أولاد أولاى . وكذا لو قال : هذا وقف على أولادي ثم أولادهم ثم على أنسالهم وأعقابهم : استحقه أهلُ العقب مرتبًا لقرينة الترتيب .

وجملة ذلك : أنه لو قال : وقفت هذا على أولادي وأولاد أولادي ، ثم على أولاد أولاد أولادي فذلك يقتضي التشريكَ والجمعَ أولًا ، والترتيب ثانيًا .

ولو وقف على الأولاد لم تدخل الأحفادُ ، ولو وقف على أولاد الأولاد لم يدخل أولاد أولاد الأولاد وهكذا أبدًا .

ولو وقف على البنين والبنات دخل فيهم الخنثى المشكل ، ولو وقف على أحدهما لم يدخل الخنثى المشكل ، ولو وقف على البنين لم يدخل أولادهم ، أو وقف على البنات لم يدخل أولادهن . ولو قال : وقفت على ذريتي ، أو قال : عقبي أو نسلي ، دخل فيهم أولادُ البنين والبنات قريبهم وبعيدهم . وقوله : وقفت على عشيرتي يشبه قوله : على قرابتي [3] .

على أنه يجب على الناظر والمستحق اتباعُ شرطِ الواقف ؛ لأن شرطه كنص الشارع . وعلى هذا يجب رعايةُ شرطِ الواقف في أقدار الوقف وصفات المستحقين وزمن

(1) سورة النازعات الآية (30) .

(2) مغني المحتاج (جـ 2 ص 386) والأنوار (جـ 1 ص 649) وكشاف القناع (جـ 4 ص 278 ، 279) وأسهل المدارك (جـ 3 ص 106) .

(3) الأنوار (جـ 1 ص 650) وكشاف القناع (جـ 4 ص 279) وأسهل المدارك (جـ 3 ص 106 ، 107) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 2 ص 309) .

الاستحقاق . فلو وقف على أولاده بشرط التسوية بينهم أو تفضيل الذكر على الأنثى أو الأنثى على الذكر ، أو وقف على العلماء بشرط كونهم على مذهب فلان ، أو وقف على الفقراء بشرط القربة أو الشيخوخة : وجب اتباعُ شرطه .

ولو قال : وقفت على أبنائي الفقراء أو بناتي الأرامل : لم يستحق الغنيُّ منهم والمتزوجةُ منهن ، وإذا عاد فقيرًا أو صارت خَلِيَّةً : استحقًا . ولو قال : وقفت على المقيم في البلد من أولادي : لم يستحق المنتقل ، وإذا عاد استحق . ولو قال : وقفت على سكان موضع كذا فغاب بعضُهم سنةً ولم يبع داره : بقي حقُّه من الوقف ولا يبطل بغيبته ، فإن باعها واستبدل بها أخرى بطل حقه [1] .

حكم الوقف

الوقف من حيث لزومُه وعدمه موضعُ خلافٍ بين العلماء ، وهم في ذلك فريقان :

الفريق الأول : وهم جمهور الشافعية والحنابلة والمالكية وأهل الظاهر ، وكذا الصاحبان من الحنفية ؛ فقد ذهبوا إلى أن الوقفَ يلزم بمجرد القول بدون حكم حاكم ؛ وذلك لقوله ﷺ لعمر بن الخطاب : « حَبِّسْ أصلَها ، وتصدَّق بثمرتها » [2] .

وفي رواية أخرى لابن عمر أن عمر بن الخطاب استأذن رسول الله ﷺ أن يتصدق بماله بثمغ . فقال له رسول الله ﷺ : « تصدَّقْ به ؛ تقسم ثمرَه ، وتحبس أصله ، لا يباع ولا يُورث » [3] .

وكذلك ما روي عن ابن عمر أن عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) أصاب أرضًا بخيبر فأتى النبيَّ ﷺ يستأمره فيها فقال : يا رسول الله ، إني أصبت أرضًا بخيبر ما أصبت مالًا قط أنفسَ عندي منه ، فما تأمرني بها ؟ قال : « إن شئت حبست أصلَها وتصدقت بها » فتصدق بها ، أنها لا تباع أصلها ولا توهب ولا تورث ، فتصدق بها على الفقراء والقربى وفي الرقاب وفي سبيل الله وابن السبيل والضيف ، لا جناح على مَنْ وَلِيهَا أن يأكل بالمعروف أو يطعم صديقًا غير متموِّل منها [4]

وكذلك فإنه يقتدي برسول الله ﷺ والخلفاء الراشدين وعامة الصحابة (رضوان

---

(1) الأنوار (جـ 1 ص 650 ، 651) ومغني المحتاج (جـ 2 ص 388 ، 389) وكشاف القناع (جـ 4 ص 282 - 285) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 2 ص 309 ، 310) .

(2 ، 3) الدارقطني (جـ 4 ص 186) . (4) الدارقطني (جـ 4 ص 189) .

الله عليهم أجمعين) ؛ فقد روي أن النبي ﷺ وقف ، وكذا أبو بكر وعمر وعثمان وعلي ، وأكثر الصحابة وقفوا من غير أن يرجعوا عن وقفهم .

ويحتج بالمعقول وهو أن الوقفَ ليس إلا إزالةَ الملك عن الموقوف وجَعْلَه خالصًا لله تعالى ، فأشبه الإعتاقَ وجَعْلَ الأرضِ أو الدار مسجدًا وذلك الذي عليه عامة العلماء [1] .

وثمة تفصيل للعلماء في المراد بلزوم الوقف ، فقد قالت الشافعية : الأظهر أن الملك في رقبة الموقوف على معين أو جهة أن ينتقل إلى الله تعالى ، وفسروا انتقاله إلى الله تعالى بقولهم : أي يَنْفَكُّ عن اختصاص الآدمي ، سواء كان ذكرًا أو أنثى ، وإلا فجميعُ الموجودات له سبحانه وتعالى في كل الأوقات ، فالمالك في الحقيقة هو الله تعالى ، فلا يكون للواقف ولا للموقوف عليه . ومنافع الموقوف ملك للموقوف عليه يستوفيها بنفسه وبغيره بإعارة وإجارة كسائر الأملاك [2] .

قال صاحب الأنوار في هذا الشأن : الوقفُ لازمٌ في الحال وإن أضافه إلى دُبُرِ الحياة سلَّمه أو لم يُسَلِّمْه ، قضى به قاضٍ أو لم يَقْضِ ، فيمتنع الرجوعُ والتصرفاتُ القادحة في غرض الوقف : كالبيع والهبة والرهن .

ورقبةُ الوقف ملكٌ لله تعالى وإن كان على معينين ، وفوائدُ الوقف ملكٌ للموقوف عليه يتصرفُ فيها بما يشاء ، لكن يبدأ منها أولًا بعمارته ، سواء شرط الواقفُ أو لم يشرط ، فإن كان شجرةً مَلَكَ ثمارَها وأغصانها التي ينقاد قطعها ، وإن كان بهيمةً مَلَكَ صوفَها ووبرها ولبنها ونتاجها الحادث بعد الوقف والحمل الموجود كالأم .

هذا إذا أطلق أو شرط الفوائدَ له . ولو وقفها على ركوب إنسانٍ أو حمله ولم يَشْرُطْ له الدَّرَّ والنسلَ فهما للواقف ، ويفعل الحاكم ما المصلحةُ فيه أو يشتري بثمنه بهيمةً من جنسه ، وللموقوف عليه استيفاءُ المنافع المستحقة بنفسه أو بغيره إعارةً أو إجارة ، والأجرةُ ملكٌ له . هذا إذا أطلق . فلو قال : وقفت داري ليسكنها من يعلم الصبيان هنا فللمعلم أن يسكنها وليس له إسكانُ غيره بأجرة أو دونها [3] .

وقالت الحنابلة : يزول ملكُ الواقف عن العين الموقوفة بمجرد الوقف ، وينتقل الملكُ فيها إلى

---

(1) البدائع (جـ 6 ص 219) ومغني المحتاج (جـ 2 ص 389) وأسهل المدارك (جـ 3 ص 103) والثمر الداني (ص 558) وكشاف القناع (جـ 4 ص 242) .

(2) مغني المحتاج (جـ 2 ص 389) .

(3) الأنوار (جـ 1 ص 651) .

الله تعالى إن كان الوقفُ على مسجد ونحوه كمدرسة ورباط وقنطرة وفقراء وغزاة وما أشبه ذلك ، وكذا بقاعُ المساجد والمدارس والقناطر والسقايات وما أشبهها . وينتقل الملكُ في العين الموقوفة إلى الموقوف عليه إن كان (الموقوف عليه) آدميًا معينًا كزيد وعمرو ، أو كان جمعًا محصورًا كأولاده أو أولاد زيد ؛ لأنه سببٌ يُزيلُ التصرفَ في الرقبة فملكه المنتقل إليه كالهبة [1] .

الفريق الثاني : وهو الإمام أبو حنيفة (رحمه الله) . فقد ذهب إلى أنه لا يزول ملكُ الواقف عن الوقف إلا أن يحكم به حاكمٌ ، أي يحكم بخروجه عن ملك الواقف ، أو يعلقه الواقفُ بموته فيقول : إذا مِتُّ فقد وقفت داري على كذا [2] .

وحجته في ذلك ما رواه البيهقي عن ابن عباس قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول بعد ما أنزلت سورة النساء وفرض اللهُ فيها الفرائضَ يقول : « لا حَبْسَ بعد سورة النساء » [3] .

وفي رواية أخرى عن ابن عباس قال : قال رسول الله ﷺ : « لا حبس عن فرائض الله » وفي سنده ابن لهيعة وأخوه ، وهما ضعيفان [4] .

وكذلك أخرج البيهقي عن شريح قال : جاء محمد ﷺ بمنع الحبس [5] وقوله : « لا حبسَ عن فرائض الله تعالى » أي : لا مالَ يُحْبَسُ بعد موت صاحبه عن القسمة بين ورثته ، والوقفُ حبسٌ عن فرائض الله تعالى ، فكان منفيًا شرعًا .

وكذا رواية شريح بمنع الحبس ؛ إذ الوقفُ حبسٌ لغة ، فكان الموقوف محبوسًا فيجوز بيعه ، وبه تبين أن الوقف لا يوجب زوالَ الرقبة عن ملك الواقف .

وأما أوقاف الصحابة (رضي الله عنهم) فما كان منها في زمن رسول الله ﷺ احتمل أنها كانت قبل نزولِ سورة النساء فلم تقع حبسًا عن فرائض الله تعالى ، وما كان بعد وفاته (عليه الصلاة والسلام) احتمل أن ورثتهم أمْضَوْها بالإجازة . وهذا يدل على عدم زوال ملكِ الواقف عن الوقف إلا أن يحكم حاكمٌ بخروجه عن ملكه أو يُعَلِّقه بموته .

وقال أبو يوسف : يزول ملكُ الواقفِ عن الوقف بمجرد القول الذي يصح به الوقف . وعند محمد : لا يزول ملكُ الواقفِ حتى يجعل للوقف متوليًا ويسلمه إليه بعد ذلك القول [6] .

---

(1) كشاف القناع (جـ 4 ص 254) .
(2) شرح فتح القدير (جـ 6 ص 203) والبدائع (جـ 6 ص 219) .
(3 ، 4) البيهقي (جـ 6 ص 162) . (5) البيهقي (جـ 6 ص 163) .
(6) البدائع (جـ 6 ص 219) وشرح فتح القدير (جـ 6 ص 203) .

وجملة القول : أن الوقف عند أبي حنيفة يعني حبسَ العين على ملك الواقف والتصدقَ بالمنفعة بمنزلة العاريَّة ، وعلى هذا فالوقفُ عنده جائزٌ إلا أنه غيرُ لازمٍ بمنزلة العارية . وعند الصاحبين : الوقف يعني حبسَ العينِ على حكم ملك الله تعالى ، فيزول ملكُ الواقف عنه إلى الله تعالى على وجه تعود منفعتُه إلى العباد [1] وهذا قول عامة أهل العلم .

تولّي الوقف

للعلماء تفصيل في تولي الوقف من حيث النظرُ فيه والاهتمام به وتنميته وتثميره وتعميره ، وهو تفصيل نعرض له في هذا البيان .

فقد قالت الحنفية : لا يُوَلَّى مَنْ طلب الولايةَ على الأوقاف ، كمن طلب القضاءَ لا يُقَلَّد [2] .

وذلك شبيه بقول المالكية في المسألة ؛ إذ قالوا : لا يجوز للواقف أن يشترط النظرَ لنفسه ؛ لأن ذلك مما يبطل الوقفية ؛ فقد ذكر في مذهبهم أن من مبطلات الوقف أن يكون النظرُ للواقف إلا أن يكون ذلك على صغارِ ولده أو من في حجره ، فمن كان كذلك فهو الذي يتولى حيازةَ وقفهم والنظرَ لهم [3] .

وذهبت الشافعية إلى أن التوليةَ على الوقف في الأصل للواقف ثم لمن شَرَطَها الواقفُ له ، ولو مات ولم يشرط فللحاكم أن يضطلع بوجيبة التولية وإن كان على معين [4] .

وبمثل ذلك في الجملة قالت الحنابلة ؛ إذ قالوا : يُرْجَعُ إلى شرط الواقف في الناظر في الوقف ، سواء شرطه لنفسه أو للموقوف عليه أو لغيرهما ، إما بالتعيين كفلان ، أو بالوصف كالأرشد أو الأعلم أو الأكبر أو من هو بصفة كذا . فمن وُجِد فيه الشرطُ ثبت له النظرُ عملًا بالشرط . فإنه في وقف علي (رضي الله عنه) شَرَطَ النظرَ لابنه الحسن ثم لابنه الحسين (رضي الله عنهما) [5] .

وعلى هذا فإن التوليةَ للواقف ثم لمن شرطها له الواقفُ ، حتى إذا مات ولم يشرط كان ذلك للحاكم .

على أنه يشترط في المتولي (الناظر) جملة شروط هي :

---

(1) شرح فتح القدير (جـ 6 ص 203 ، 204) . (2) شرح فتح القدير (جـ 6 ص 240) .
(3) أسهل المدارك (جـ 3 ص 108) .
(4) الأنوار (جـ 1 ص 654) ومغني المحتاج (جـ 2 ص 393) .
(5) كشاف القناع (جـ 4 ص 265) .

أولاً : الإسلام . وذلك إن كان الموقوفُ عليه مسلمًا ، أو كانت الجهةُ كمسجد ونحوه ؛ وذلك لقوله تعالى : ﴿ وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴾ [1] فإن كان الوقفُ على كافر معين : جاز شرطُ النظر فيه لكافر ، وذلك كما لو وقف على أولاده الكفار وشرط النظرَ لأحدهم أو غيرهم من الكفار ، فيصح كما في وصية الكافر لكافر على كافر .

ثانيًا : التكليف : لأن غيرَ المكلف لا يَنْظُرُ في ملكه المطلق ، ففي الوقف أولى أن لا ينظر [2] .

ثالثًا : الكفاية : ويراد بها الخبرةُ في التصرف ، ومن مقتضي ذلك : أن يكون الناظرُ قويًّا في شخصه وقدرته على التصرف فيما هو ناظرٌ عليه ؛ لأن مراعاةَ حفظ الوقف مطلوبةٌ شرعًا ، وإذا لم يكن الناظر متصفًا بهذه الصفة لم يمكنه مراعاةُ حفظ الوقف . ولا تُشْترط الذكوريةُ في الناظر ؛ لأن عمر (رضي الله عنه) أوصى بالنظر إلى حفصة (رضي الله عنها) [3] .

رابعًا : العدالة . فلا يصح النظرُ من غير العدل ؛ لأن النظرَ ولايةٌ كما في الوصيِّ والقيِّم . وهو قول الشافعية [4] وذلك بخلاف الحنابلة ؛ إذ قالوا : لا تُشْترط العدالةُ ويُضَمُّ إلى الفاسق عدلٌ ، ويُضَمُّ إلى ناظرٍ ضعيفٍ ؛ قويٌّ أمين ؛ ليَحْصُلَ المقصودُ ، سواء كان ناظرًا بشرطٍ أو موقوفًا عليه [5] .

وجملة القول : اشتراطُ الإسلام ، والتكليف ، والكفاية ، والعدالة في الناظر ، فلا يصح النظرُ من الكافر ، ولا المجنون ، ولا الصبي ، ولا غير ذي القدرة والخبرة في التصرف ، ولا الفاسق ، على الخلاف بين العلماء في ذلك .

وعلى هذا إذا اختل واحدٌ من هذه الشروط كان للحاكم أن يَنْزِعَ الوقفَ من الناظر وإن كان المشروطُ له النظرُ الواقف ، فإن زال الاختلالُ عاد نظرهُ إن كان مشروطًا في الوقف منصوصًا عليه بعينه بأن قال : وقفت هذا بشرط أن يكون فلانٌ ناظرَها . وإذا لم تُشْترط توليتُه بعينه من الواقف فلا تعود بزوال الاختلال [6] .

---

(1) سورة النساء الآية (141) .

(2) كشاف القناع (جـ 4 ص 270) والأنوار (جـ 1 ص 654) .

(3) كشاف القناع (جـ 4 ص 270) ومغني المحتاج (جـ 2 ص 393) والأنوار (جـ 1 ص 654) .

(4) مغني المحتاج (جـ 2 ص 393) .

(5) كشاف القناع (جـ 4 ص 270) .

(6) مغني المحتاج (جـ 2 ص 393) والأنوار (جـ 1 ص 654) وشرح فتح القدير (جـ 6 ص 242) .

وظيفة الناظر

الناظرُ في الوقف يقوم بإصلاح الوقف من حيث تعميرهُ وتثميره وتنميته ، ومن حيث حفظه والإشراف عليه بما يصلحه . وعلى هذا لا يتصرف الناظرُ إلا على وجه النظر والاحتياط ؛ لأنه ينظر في مصالح الغير فأشبه وَلِيَّ اليتيم ، ووظيفةُ الناظر عند الإطلاق عمارةُ الوقف وإجارتُه وتحصيلُ الغَلَّة منه وقسمتُها على مستحقيها وحفظُ الأصول والغلات على الاحتياط [1] .

ولو فوَّض الواقفُ النظرَ في الوقف لاثنين : لم يستقل أحدُهما بالتصرف في الوقف ما لم ينص عليه في ذلك ، ولو جعل النظرَ لعدلَيْنِ من أولاده وليس فيهم إلا عدلٌ واحدٌ فإن الحاكمَ يَنْصِبُ عدلاً آخر . وإن شرطه الواقفُ للأرشد من أولاده فالأرشدُ فأثبتَ كلٌّ منهم أنه الأرشدُ : اشتركوا في النظر من غير استقلال إن وجدت الأهليةُ فيهم ؛ لأن الأرشديةَ سقطت بتعارض البينات فيها وبقي أصلُ الرشد . وإن وجدت الأرشدية في بعضٍ منهم : فإنه يختص بالنظر في الوقف ؛ عملاً بالبينة . ويدخل في الأرشد من أولاد أولاده الأرشدُ من أولاد البنات لصدقه به ، ويجوز للواقف أن ينصب واحدًا لبعض الأمور وآخرَ لبعضٍ آخر [2] .

ويجوز للواقف الناظر أن يعزل أيَّ شخصٍ ولَّاه النظرَ ، وأن ينصب غيرَه مكانه ، مثلما يعزِلُ الموكِّلُ وكيلَه وينصب غيره ، إلا إذا وقف بشرط أن تكون التوليةُ لفلان ، أو وقف مدرسة بشرط أن يكون مدرسُها فلانًا : فليس له أن يعزله ؛ لأنه لا تغييرَ لما شرطه . ولو وقف مدرسةً ثم قال لعالم : فوَّضت إليك تدريسَها ، أو قال له : اذهب ودَرِّسْ فيها : كان له أن يبدله بغيره ؛ لأنه لم يشترط كونَ التولية له .

ولو عزل الناظرُ نفسه ، أو فَسَقَ : فتولية غيره إلى الحاكم وليس إلى الواقف ؛ إذ لا نَظَرَ له بعد أن جعل النظرَ في حال الوقف لغيره [3] .

ولو شرط الواقفُ للمتولِّي (الناظر) شيئًا من الغلة : جاز . وكان ذلك أجرة عمله ، ولو لم يذكر شيئًا : لم يستحق شيئًا ، ولو شرط له عُشْرَ الغلة أجرةً لعمله ثم عزله : فإنه

---

(1) مغني المحتاج (جـ 2 ص 394) والأنوار (جـ 1 ص 654) وكشاف القناع (جـ 4 ص 271) وشرح فتح القدير (جـ 6 ص 241) .

(2) مغني المحتاج (جـ 2 ص 394) والأنوار (جـ 1 ص 654) وكشاف القناع (جـ 4 ص 272 ، 273) .

(3) مغني المحتاج (جـ 2 ص 395) والأنوار (جـ 1 ص 654) وكشاف القناع (جـ 4 ص 272) .

يبطل استحقاقُه ، وإن لم يتعرض لكونه أجرة : لم يبطل [1] .

وللمتولي أن يستأجر من يَخْدمُ المسجدَ بكنسه ونحو ذلك بأجرة مثله أو زيادةٍ يتغابن فيها ، فإن كان أكثرَ فالإجارةُ له وعليه الدفعُ من مال نفسه ، ويضمن لو دفع من مال الوقف. وله أن يشتري من غلة المسجد مادةً لإضاءة المسجد ، وذلك كالزيت أو غيره من أسباب الإضاءة ، وكذلك يشتري له حصيرًا وغيرَه لفرش المسجد إن كان الواقفُ قد وَسَّع فقال : يفعل الناظر ما يراه مصلحةً ، وإن وقف لبناء المسجد ولم يزد فليس له أن يشتري ذلك .

وليس له أن يستدين على الوقف إلا إذا استقبله أمرٌ لا بد منه فيستدين بأمر القاضي ويرجع في غلة الوقف . وله كذلك أن يستدين لزراعة الوقف ، وكذا شراء البَذْر بأمر القاضي ؛ لأن القاضيَ يملك الاستدانةَ على الوقف فصح بأمره ، بخلاف المتولي فإنه لا يملك ذلك . ولو كان في يده مالُ الوقف فاشترى ونقد من مال نفسه ، فإنه يرجع في مال الوقف بمثل ما أنفق من مال نفسه من غير خلاف في ذلك ؛ لأنه كالوكيل إذا اشترى ونقد الثمنَ من مال نفسه فله أن يرجع .

وليس له أن يَرْهنَ دارَ الوقف ، فإن فعل وسكنها المرتهنُ : ضمن أجرةَ المثل . ولو أنفق دراهمَ الوقف في حاجة نفسه ثم أنفق من ماله مثلَها في الوقف : جاز ويبرأ عن الضمان [2] .

ولو أجَّر المتولي الوقفَ فزادت الأجرةُ في المدة أو ظهر طالب بالزيادة لم يتأثر . ولو اختلف في شرط الواقف ، فإن كان حيًّا رجع إليه ، وإلا فإلى وارثه ، وإلا فإلى من يتولاه من جهته . وإن لم يكن ولا بيّنة : جعلت بينهم بالسوية إن كان في أيديهم أو لا يد لأحد . وإن كان في يد بعضهم : صُدِّقَ بيمينه . ولو لم يُعْرَف الموقوفُ عليه : صُرِفَ إلى أقرب الناس إلى الواقف ثم إلى الفقراء أو المساكين [3] .

ولو وقف على عمارة المسجد : لم يجز صرفُه إلى النقش والتزويق والإمام والمؤذن والزيت والنفط والحصير ، ولو صرف فإنه يغرم . وله أن يبني مظلةً على باب المسجد لدفع أذى المطر عن الباب من مال الوقف إن كان على مصالح المسجد . وإذا قال المتولي : أنفقت كذا ، فإنه يُقْبَل قولُه بيمينه إن احتمل واتهمه الحاكمُ ، وبغير يمينٍ إن لم

---

(1) مغني المحتاج (جـ 2 ص 395) والأنوار (جـ 1 ص 654) .

(2) شرح فتح القدير (جـ 6 ص 241 ، 242) والأنوار (جـ 1 ص 654 ، 655) .

(3) الأنوار (جـ 1 ص 654) ومغني المحتاج (جـ 2 ص 395) وكشاف القناع (جـ 4 ص 271) .

يتهمه ، وبيينةٍ إن لم يحتمل .

ولا يجوز تغييرُ الوقف عن هيئته ، فلا يَجْعَلُ الدارَ بستانًا ولا حمامًا ولا العكس . وليس له أيضًا أن يبني في الأرض الموقوفة ولا يتخذها بستانًا إلا إذا جعل الواقفُ إلى المتولي ما يرى المصلحة .

ولو وقف قريةً على قوم : جاز إحداثُ مسجدٍ ومقبرة وسقاية فيها .

ولو هدم الدارَ أو البستانَ ظالمٌ : أَخَذَ منه الضمانَ وبني ، وله أن يبني بيوتًا في أرض الوقف فيستغلها إذا كانت الأرضُ متصلةً ببيوت المصر وليست للزراعة ، فإن كان زراعتُها أصلح من الاستغلال لا يبني [1] .

* * *

(1) الأنوار (جـ 1 ص 655 ، 656) وشرح فتح القدير (جـ 6 ص 241) ومغني المحتاج (جـ 2 ص 395) .

المزارعة

المزارعة – في اللغة – من الزَّرْع ، وجمعه : الزروع ، وموضعه : مَزْرَعة ومُزْدَرَع . والزرع : معناه : طَرْح البَذْر ، أو هو الإنبات . وازدرع فلان : أي احترث [1] .

والمزارعة – في الشرع – هي : دَفْعُ الأرضِ إلى من يزرعها على أن يكون الزرعُ بينهما ، وبعبارة أخرى فهي : الشركةُ في الزرع بين صاحب أرضٍ ومن يعمل عليها [2] .

وعرَّفها الكاساني بقوله : عبارة عن العقد على المزارعة ببعض الخارج بشرائطه الموضوعة له شرعًا [3] .

شرعية المزارعة

اختلفت كلمة العلماء في حكم المزارعة من حيث الجوازُ وعدمُه ، أو من حيث الصحة والفساد ، وما يتفرع عن ذلك من أحكام ومسائل فيما نعرض له في هذا التفصيل :

فقد ذهب كثيرٌ من أهل العلم إلى أن المزارعة بمفهومها الوارد في التعريف شرعيةٌ ، وأن عقدَها صحيحٌ . وقد قال بذلك علي وابن مسعود وعمر بن عبد العزيز وابن سيرين وسعيد بن المسيب وطاووس والزهري وابن أبي ليلى وابنه والصاحبان أبو يوسف ومحمد ، وقال به الليث والثوري ، وهو مروي عن عمر ومعاذ والحسن وابن عباس في إحدى الروايتين عنه ، وهو قول الحنابلة أيضًا [4] .

وحُجَّتُهم في ذلك السنة ؛ فقد أخرج البخاري عن ابن عمر (رضي الله عنهما) قال : عامَلَ النبيُّ ﷺ خيبرَ بشَطْرِ ما يخرج منها من ثمر أو زرع [5] .

وأخرج أيضًا عن أبي جعفر قال : « ما بالمدينة أهلُ بيتٍ هجرةٍ إلا يزرعون على الثلث والربع ، وزارع عليٌّ وسعد بن مالك وعبد الله بن مسعود وعمر بن عبد العزيز والقاسم وعروة وآل أبي بكر وآل عمر وآل علي وابن سيرين . وعامل عمرُ الناس على إن جاء عمرُ بالبَذْر من عنده فله الشَّطْر ، وإن جاءوا بالبذر فلهم كذا . وقال الحسن : لا

(1) لسان العرب (جـ 8 ص 141) ومختار الصحاح (ص 270) .
(2) المغني (جـ 5 ص 416) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 2 ص 178) .
(3) البدائع (جـ 6 ص 175) .
(4) المغني (جـ 5 ص 416 ، 417) والبدائع (جـ 6 ص 175) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 218) .
(5) البخاري (جـ 3 ص 138) .

بأسَ أن تكون الأرضُ لأحدهما فينفقان جميعًا فما خرج فهو بينهما . ورأى ذلك الزهريُّ . وقال الحسن : لا بأس أن يجتني القطن على النصف [1] .

وأخرج البخاري كذلك عن نافع أن عبد الله بن عمر (رضي الله عنهما) أخبره عن النبي ﷺ « عاملَ خيبرَ بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع ، فكان يعطي أزواجه مائة وَسْقٍ : ثمانون وسقَ تمرٍ ، وعشرون وسقَ شعير ، فقسم عمرُ خيبرَ فخيَّر أزواجَ النبي ﷺ أن يقطع لهن من الماء والأرض ، أو يمضي لهن ، فمنهن من اختار الأرضَ ، ومنهن من اختار الوسقَ ، وكانت عائشة اختارت الأرض » [2] .

وعلى هذا تثبت شرعيةُ المزارعة بفعل النبي ﷺ ؛ إذ عاملَ أهلَ خيبر على الشطر ، ولم يثبت أن ذلك قد نُسِخ في زمنه (عليه الصلاة والسلام) حتى مات . وكذا قد فعله الصحابةُ (رضوان الله عليهم) من بعده من غير نكير من أحد منهم .

قول أبي حنيفة

ذهب الإمام أبو حنيفة (رحمه الله) إلى أن المزارعةَ غيرُ مشروعة . ووجه قوله : أن عقدَ المزارعة استئجارٌ ببعض الخارج وهو منهيٌّ عنه بالنص والمعقول .

أما النصُّ ، فقد أخرج مسلمٌ عن عبد الله بن السائب قال : سألت عبد الله بن معقل عن المزارعة ، فقال : أخبرني ثابتٌ بن الضحاك أن رسول الله ﷺ « نهى عن المزارعة » [3] .

وأخرج الترمذي عن جابر أن النبي ﷺ « نهى عن المُحَاقَلة والمُزَابنة والمُخَابرة والمعاومة ورخَّص في العرايا » [4] .

ويراد بالمخابرة : المزارعة ببعض ما يخرج من الأرض ، والخبير : معناه النبات .

وقيل : المخابرة : معاملة أهل خيبر [5] .

وأخرج البخاري عن رافع بن خديج عن عمه ظهير بن رافع قال : « نهانا رسولُ الله ﷺ عن أمر كان بنا رافقًا » قلت : ما قال رسول الله ﷺ فهو حقٌّ ، قال : دعاني رسول الله ﷺ قال : « ما تصنعون بمحاقلكم ؟ » .

---

(1) البخاري (جـ 3 ص 137) .

(2) البخاري (جـ 3 ص 137 ، 138) .

(3) مسلم (جـ 5 ص 25) .

(4) الترمذي (جـ 3 ص 605) .

(5) مختار الصحاح (ص 168) والمغني (جـ 5 ص 417) .

قلت : نُؤَاجِرُها على الربع وعلى الأوسق من التمر والشعير . قال : « لا تفعلوا ؛ ازْرَعوها ، أو أَزْرِعوها ، أو أَمسكوها » قال رافع : قلت : سمعًا وطاعة [1] .

وأخرج البخاري عن جابر (رضي الله عنه) قال : كانوا يزرعونها بالثلث والربع والنصف . فقال النبي ﷺ : « من كانت له أرضٌ فليَزْرَعْها أو ليَمْنَحْها ، فإن لم يفعل فليُمْسك أرضه » [2] .

وأخرج البخاري كذلك عن أبي هريرة (رضي الله عنه) قال : قال رسول الله ﷺ : « من كانت له أرضٌ فليزرعها أو ليمنحها أخاه ، فإن أبَى فليمسك أرْضَه » [3] .

أما المعقول : فهو أن الاستئجارَ ببعض الخارج من النصف والثلث والربع ونحوه هو استئجارٌ ببدلٍ مجهولٍ فلا يجوز كما في الإجارة ، وبعبارة أخرى : فإن المزارعةَ استئجارٌ ببعض ما يخرج من عمله فيكون في معنى قَفِيزِ الطحَّان ، ولأن الأجرَ مجهولٌ أو معدوم . وكل ذلك مُفْسِد [4] .

قول الشافعية

قالت الشافعية : إن المزارعة أن يَعْقِد صاحبُ أرضٍ على أرضه لمن يزرعها بجزءٍ معلومٍ مما يخرج منها ، والبَذْرُ من مالك الأرض ، أما إن كان البذرُ من العامل فهي مخابرة ، وهي (المخابرة) باطلةٌ مطلقًا ؛ للنهي عنها ، فقد أخرج مسلم عن جابر بن عبد الله قال : نهى رسول الله ﷺ عن المحاقلة والمزابنة والمخابرة ، وعن بيع الثمر حتى يَبْدُوَ صلاحه ، ولا يباع بالدينار والدرهم إلا العرايا . [5] قال عطاء : فسّر لنا جابر قال : أما المخابرةُ فالأرضُ البيضاءُ يدفعها الرجلُ إلى الرجل فينفق فيها ثم يأخذ من الثمر ، وزعم أن المزابنةَ بيعُ الرطب في النخل بالتمر كَيْلًا . والمحاقلة في الزرع على نحو ذلك يبيع الزرعَ القائمَ بالحَبِّ كَيْلًا [6] .

ولو حصلت المخابرةُ أو وُجدت كانت الغَلَّةُ للعامل ؛ لأن الزرعَ تابعٌ للبذر ، فلو كان البذرُ لهما فالغلةُ لهما ، ولكل على الآخر أجرة ما صرفه من منافعه على حصة صاحبه وعلى العامل لمالكِ الأرض أجرةُ مثلها .

وكذا المزارعة باطلةٌ للنهي عنها ،فلو أفردت بالمزارعة أرضٌ كانت الغلة للمالك ؛

(1 - 3) البخاري (جـ 3 ص 141) .
(4) نتائج الأفكار (جـ 9 ص 463) والبدائع (جـ 6 ص 175) .
(5 ، 6) مسلم (جـ 5 ص 17) .

لأنها نماءُ ملكِه ، وعليه للعامل أجرةُ عمله ودوابه وآلاته ؛ وذلك لبطلان العقد ، ولا يمكن إحباطُ عمل العامل مجانًا .

أما البياض وهو الأرض الخالية من الزرع ونحوه ، فإن كَثُرَ (البياض) بين النخل أو شجر العنب : صحت المزارعةُ عليه ؛ تبعًا للمساقاة على النخل أو شجر العنب أو نحوهما . وذلك إن تعذّر سقيُ الشجر إلا بسقي البياض ، أما إن تيسر سقيُ الشجر : لم تصح المزارعةُ ؛ لعدم الحاجة . ثم إن المزارعةَ لا تصح إلا تابعةً للمساقاة [1] .

وعلى هذا فإن الشافعية يشترطون لصحة عقد المزارعة أربعة شروط :

الشرط الأول : أن يتعذّر سقيُ الشجر إلا بسقي البياض ، وهو الأرض الخالية من الزرع وغيره .

الشرط الثاني : اتحاد العامل . أي أن يكون عاملُ المزارعة هو عامل المساقاة ؛ لأن عدمَ اتحاده يُخرِجُ المزارعةَ عن كونها تابعةً للمساقاة .

الشرط الثالث : عدم الفصل بين العقدين . أي يُشترط الإتيانُ بالعقدين (المزارعة والمساقاة) في عقد واحد ، وعلى هذا يجب أن لا يُفْصَل بين المساقاة والمزارعة التابعة ، بل يُؤْتى بهما على الاتصال ؛ لتحصيل التبعية ، فيُشترط اتحادُ العقد . فلو قال : ساقَيْتُك على النصف فقَبِلَ ثم زارعَهَ على البياض : لم تصح المزارعةُ ؛ لأن تعدُّد العقد يزيل التبعيةَ .

الشرط الرابع : أن تتأخر المزارعةُ عن المساقاة عند العقد . وصورة التأخُّر أن يقول : ساقيتُك على النخل أو نحوه وعاملتك على البياض ؛ وذلك لأن المزارعة تابعةٌ للمساقاة فحَقُّها الاتصالُ والتأخر ، لتحصل التبعية [2] .

وجملة القول عند الشافعية في المسألة : أن المزارعةَ لا تجوز على بياض لا شَجَرَ فيه ، واستدلوا على ذلك بعدة أدلة من السنة منها ما أخرجه البيهقي عن زيد بن ثابت (رضي الله عنه) قال : « نهى رسولُ الله ﷺ عن المخابرة » قلت : وما المخابرة ؟ قال : « أن يأخُذَ الأرضَ بنصف أو ثلث أو ربع » [3] .

---

(1) حاشية الشرقاوي (جـ 2 ص 81 ، 82) وحاشيتا القليوبي وعميرة (جـ 3 ص 61) .

(2) حاشية الشرقاوي (جـ 2 ص 83) .

(3) البيهقي (جـ 6 ص 133) .

أما إن كانت الأرضُ بين الشجر كالنخل والعنب وغيرهما بحيث يتعذّر سقي الشجر إلا بسقي الأرض ، فإنه يُنظَر ، إن كان البياضُ كثيرًا والشجرُ قليلًا : جازت المزارعةُ تابعة للمساقاة . وقيل : لا تجوز ؛ لأن البياض أكثرُ ، ولا يجوز أن يكون الأكثرُ تابعًا للأقل . أما إن كان البياض قليلًا والشجر كثيرًا : جازت المساقاةُ على الشجر والمزارعةُ على الأرض ؛ استدلالًا بحديث ابن عمر : « أن النبي ﷺ عامل أهلَ خيبر على شَطْرِ ما يخرج من الأرض من تمر وزرع » [1] .

على أنه يجب في ذلك مراعاةُ الشروط المبينة سابقًا ، ومنها الاتصالُ ، والتبعية ، واتحادُ العامل [2] .

قول المالكية

ذهبت المالكية إلى عدم جواز المزارعة في الأرض البيضاء الخالية عن الثمر والزرع . وعلى هذا لو اكترى أرضًا من رجل يزرعها قمحًا أو شعيرًا أو غيرهما على أن ما أخرجه اللهُ منها يكون بين ربِّ الأرض والمزارِع نصفين : فإنه لا يجوز ، وذلك للنهي عن المزارعة ، وهي كراءُ الأرض بما يخرج منها [3] وما عدا هذا الوجه فمختلف فيه .

فلو كان مع الثمار أرضٌ بيضاءُ فلهم في ذلك تفصيل ؛ إذ قالوا : إذا كان البياضُ أكثر من الثلث فلا يجوز أن يدخل في المساقاة بل يبقى لصاحب الأرض ، فلا تصح بذلك المزارعة ، وإن كان البياضُ أقلَّ من الثلث : دخل في المساقاة ؛ لأن البياض يكون بذلك تبعًا للثمر ، فصحّت المزارعة [4] .

إذا ثبت هذا ؛ فإنه يُشترط لصحة المزارعة عندهم ثلاثةُ شروط هي :

الشرط الأول : أن يسلم الشريكان من كراء الأرض بأجرٍ ممنوع كراؤها به ، وهو الطعام ولو لم تنبته الأرضُ كالعسل ، وكذا ما تنبته ولو كان غيرَ طعامٍ كالقطن والكتان ويُستثنى من ذلك الخشبُ وما يلحق به من مثل البُوص والكبريت ونحوه من المعادن فيجوز كراؤها به ، أي أن ما يمنع كراؤها به هو الطعام كيفما كان . وكذا ما تنبته الأرضُ ولو كان غيرَ طعام .

(1) البخاري (جـ 3 ص 138) .

(2) المهذب (جـ 1 ص 393 ، 394) وحاشية الشرقاوي (جـ 2 ص 83) .

(3) المدونة (جـ 3 ص 472 ، 473) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 218) وبلغة السالك (جـ 2 ص 178) .

(4) أسهل المدارك (جـ 2 ص 364) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 218) .

الشرط الثاني : التساوي في الربح . وهو أن يأخذ كلٌّ واحد من الشريكين قَدْرَ ما أخرج ، كأن يكون كراءُ الأرضِ مائةً وكراءُ العملِ من بقرٍ ، وآلةٍ سوى البذر مائةً ، ودخلا على أن الربحَ بينهما مناصفةً . أو أخرج أحدُهما ما يساوي خمسين وأخرج الآخرُ ما يساوي مائةً ، ودخلا على أن لصاحب المائة من الربح الثلثين ولصاحب الخمسين الثلث : جاز ، وهكذا .

الشرط الثالث : تماثل البذرين منهما . فلو كانت الأرضُ بينهما وأخرج كلٌّ واحد منهما ما يَنُوبه من البذر ، فلابد من تماثلهما من حيث النوع كقمح أو شعير أو فول أو نحو ذلك . أما إن اختلفا كقمح من أحدهما وشعير أو فول من الآخر ، فلا يجوز [1] .

والذي يظهر أن مذهب المالكية في تحديد البياض بالثلث وما ذكروه هنا من شروط لصحة المزارعة لا يستند إلى دليل ظاهر إلا الاستحسان المبنيّ على غير الأصول ؛ لأن الأصولَ تقتضي أنه لا ينبغي التفريقُ بين الجائز من غير الجائز بالقليل والكثير من الجنس الواحد [2] .

مذهب أهل الظاهر

ذهب أهل الظاهر إلى أنه لا يجوز كراءُ الأرض بحال سواء كان الكراءُ بالنقدين أو بغيرهما من العروض ، وأنه ليس لصاحب الأرض إلا أن يزرع أرضَه ، أو يمنحها أخاه ليزرعها ، أو يمسك أرضه فقط . وأيما وجه من وجوه الكراء لا يجوز [3] .

واستدلوا على ذلك بجملة أخبار منها ما أخرجه البخاري عن جابر (رضي الله عنه) قال : كانوا يزرعونها بالثلث والربع والنصف ، فقال النبي ﷺ : « من كانت له أرضٌ فلْيَزْرعها أو لِيَمْنَحْها ، فإن لم يفعل فليمسك أرضه » [4] .

وأخرج مسلم عن جابر قال : « نهى رسولُ الله ﷺ أن يُؤْخَذَ للأرض أجرٌ أو حظٌّ » [5] .

وأخرج مسلم عن أبي سعيد الخدري قال : « نهى رسولُ الله ﷺ عن المزابنة والمحاقلة » والمزابنة : اشتراءُ التمر في رؤوس النخل ، والمحاقلة : كراء الأرض [6] .

وأخرج مسلم أيضًا عن رافع بن خديج قال : كنا نُحاقِلُ الأرض على عهد رسول الله

---

(1) بلغة السالك على شرح الدردير (جـ 2 ص 170) .
(2) بداية المجتهد (جـ 2 ص 218) .
(3) المحلى (جـ 8 ص 211 ، 212) .
(4) البخاري (جـ 6 ص 141) .
(5) مسلم (جـ 5 ص 19) .
(6) مسلم (جـ 5 ص 21) .

ﷺ فنكريها بالثلث والربع والطعام المسمى فجاءنا ذاتَ يوم رجلٌ من عمومتي فقال : « نهانا رسولُ الله ﷺ عن أمر كان لنا نافعًا ، وطواعيةُ الله ورسوله أنفعُ لنا ، نهانا أن نحاقل بالأرض فنكريها على الثلث والربع والطعام المسمى ، وأمَرَ ربَّ الأرض أن يزرعها أو يُزرعها وكره كراءها وما سوى ذلك » [1] .

الترجيح

الراجح عندي جوازُ المزارعة ، وهي أن يدفع صاحبُ أرضٍ أرضَه لآخر يزرعها أو يعمل عليها على أن يكون الزرعُ بينهما ، فيكون له الشطرُ أو الثلثُ أو الربع أو نحو ذلك .

يؤيد ذلك سوى الأخبار الصحيحة المذكورة ما أخرجه البخاري عن نافع أن ابن عمر (رضي الله عنهما) كان يُكري مزارعهُ على عهد النبي ﷺ وأبي بكر وعمر وعثمان وصدرًا من إمارة معاوية ، ثم حُدِّث عن رافع بن خديج أن النبي ﷺ « نهى عن كراء المزارع » فذهب ابن عمر إلى رافع فذهبتُ معه فسأله فقال : نهى النبي ﷺ عن كراء المزارع . فقال ابن عمر : قد علمتَ أنَّا كنَّا نُكري مزارعنا على عهد رسول الله ﷺ بما على الأربعاء وبشيء من التِّبْن [2] .

وأخرج مسلم عن عبد الله بن عمر قال : « لما افتُتِحت خيبرُ سألت يهودُ رسولَ الله ﷺ أن يُقِرَّهم فيها على أن يعملوا على نصف ما خرج منها من الثمر والزرع . فقال رسول الله ﷺ : « أُقِرُّكم فيها على ذلك ما شئنا » .

ويؤيد القول بجواز المزارعة أيضًا العملُ بها من عامة المسلمين من غير نكير ؛ فقد روى أبو جعفر العملَ بها عن كل أهل بيت بالمدينة وعن الخلفاء الأربعة وأهليهم وفقهاء الصحابة ، حتى ذكر انعقاد الإجماع على ذلك ؛ لعدم المخالف من الصحابة [3] .

وأخرج مسلم عن عمرو أن مجاهدًا قال لطاووس : انطلق بنا إلى ابن رافع بن خديج فأسمع منه الحديثَ عن أبيه عن النبي ﷺ . قال : فانتهره . قال : إني والله لو أعلم أن رسول الله ﷺ نهى عنه ما فعلتُه ولكن حدَّثني مَنْ هو أعلمُ به منهم – يعني ابنَ عباس – أن رسول الله ﷺ قال : « لأن يَمْنَحَ الرجلُ أخاه أرْضَه خيرٌ له من أن يأخذ عليها خَرْجًا معلومًا » [4] .

---

(1) مسلم (جـ 5 ص 23) .
(2) البخاري (جـ 3 ص 141 ، 142) .
(3) المغني (جـ 5 ص 421) والبخاري (جـ 3 ص 137) .
(4) مسلم (جـ 5 ص 25) .

وأخرج مسلم كذلك عن طاووس عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال : « لأن يمنح أحدكم أخاه أرضه خيرٌ له من أن يأخذ عليها كذا وكذا لشيء معلوم .. » [1] .

وذلك يدل على أن النهيَ في خبر رافع بن خديج وغيره محمولٌ على التنزيه ، وفيه حضٌّ على الإعطاء من غير خرج معلوم فهو خيرٌ .

وأخرج البيهقي عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ « لم يُحَرِّم المزارعة ولكن أمر أن يَرْفُقَ الناسُ بعضُهم من بعض » [2] .

على أن لحديث رافع في النهي عن المزارعة عِلَلًا جاءت الأخبارُ تدل على أن النهي كان لذلك ، ومن هذه العلل : أن النبي ﷺ سمع رجلَيْن يقتتلان في أرض وزرعها فنهى عن المزارعة التي هذا شأنُها . فقد أخرج البيهقي عن زيد بن ثابت أنه قال : يغفر اللهُ لرافع بن خديج ، أنا والله كنتُ أعلمَ بالحديث منه إنما أتى رجلان من الأنصار إلى رسول الله ﷺ قد اقتتلا فقال : « إن كان هذا شأنكم فلا تُكْرُوا المزارعَ » [3] .

وعلى هذا فإن النهي كان من أجل الاقتتال والخصام الذي حصل ، والمزارعة بانعقادها سليمةً من فساد الشروط مبنيةً على التراضي فلا جَرَم أنها تكون مشروعة .

ويُستدل على جواز المزارعة أيضًا بالقياس على المضاربة ، وبيان ذلك : أن عَقْدَ المزارعة عقدُ شركةٍ بين المال والعمل ، وكذا المضاربة فإنها أيضًا عقدُ شركة بين المال والعمل من المضارب . ووجه القياس على المضارب هو دفعُ الحاجة ؛ فإن ذا المال قد لا يهتدي إلى عملِ المزارعة ، بينما القويُّ على العمل لا يجد المال لفقره ؛ لذلك دعت الضرورةُ إلى جواز انعقاد عقد المزارعة بين صاحب المال العاجز عن العمل والفقيرِ القادر على العمل ، فجازت بذلك المزارعة [4] والله سبحانه وتعالى أعلم .

---

(1) مسلم (جـ 5 ص 26) . (2 ، 3) البيهقي (جـ 6 ص 134) .

(4) البناية (جـ 8 ص 701) ونتائج الأفكار (جـ 9 ص 466) .

أركان المزارعة

للمزارعة أربعة أركان هي :

الركن الأول : الصيغة .

وهي الإيجاب والقبول ، وذلك أن يقول صاحبُ الأرض للعامل : دفعت إليك هذه الأرض مزارعة بكذا . ويقول العامل : قبلت ، أو رضيت ، أو ما يدل على قبوله ورضاه . فإذا وجدا فقد تمّ العقدُ بينهما [1] .

الركن الثاني : العاقدان .

وهما صاحب الأرض والعاملُ الذي يعمل في الأرض على خَرْجٍ معلومٍ كالشطر أو الثلث أو الربع ، ويُشترط في كل واحد من هذين العاقدين ما يشترطُ في العقد من أهلية التصرف ، كالعقل والبلوغ والحرية على الخلاف بين العلماء في ذلك ، وهو ما بيناه في شروط العاقدين في أنواعٍ شَتَّى من العقود .

الركن الثالث : الأرض .

وهي المساحةُ المزروعة من الأرض التي يدفعها صاحبُها إلى العامل ليزرعها أو يعمل عليها [2] .

الركن الرابع : الزرع .

وشرطه أن يكون معلومًا من حيث نوعُه ؛ لأن الأرضَ المزروعة تتأثر بنوع الزرع ؛ إذ تتضرر من بعض الأنواع ولا تتضرر من غيرها [3] .

شروط صحة المزارعة

يشترط المجيزون للمزارعة جملة شروط لصحتها هي :

الشرط الأول : أن تكون الأرض صالحةً للزراعة لأن المقصود بالمزارعة لا يحصل بغير صلوح الأرض لذلك [4] .

---

(1) البدائع (جـ 6 ص 176) .

(2) البدائع (جـ 6 ص 178) ونتائج الأفكار (جـ 9 ص 464) .   (3) البدائع (جـ 6 ص 177) .

(4) نتائج الأفكار (جـ 9 ص 464) والبدائع (جـ 6 ص 177) والبناية (جـ 8 ص 707) .

الشرط الثاني : أن يكون العاقدُ من أهل التصرف . والعاقد يستوي فيه صاحبُ الأرض والمزارعُ ؛ فإنه يُشترط في كلٍّ منهما أن يكون من أهل العقد ، فأيما عقد لا يصح إلا من أهله ، وبذلك يُشترط في العاقد العقلُ والبلوغ والحرية على الخلاف في ذلك ؛ فالحنفية لا يشترطون البلوغَ لجواز المزارعة وغيرها من عقود المعاملات ، وقالوا بجواز المزارعة من الصبي المأذون ، وكذا الحرية غير مشترطة عندهم فتجوز المزارعةُ من العبد المأذون [1] .

الشرط الثالث : بيان المدة ؛ وذلك أن تكون مدةُ المزارعة معلومة فلا تصح المزارعةُ من غير بيان لمدتها ؛ لأنها (المزارعة) عقدٌ على منافع الأرض أو منافع العامل ، والمدةُ هي المعيارُ لذلك . ومن جهة أخرى فإن المزارعة عقدُ استئجارٍ ببعض الخارج ولا تصح الإجارةُ مع جهالة المدة . وقيل : تجوز من غير بيان لمدة ؛ وذلك لتعامل الناس على ذلك [2] .

الشرط الرابع : بيانُ مَنْ عليه البَذْر . فإن في بيان ذلك ما يقطع المنازعة بين العاقدين ؛ لأن المعقودَ عليه – وهو منافعُ الأرض أو منافعُ العامل – يختلف باختلاف مصدر البذر .

على أن بيانَ ذلك يُذْكَر لفظًا بما يدل على أن البذرَ من قِبَل صاحب الأرض أو العامل . ولو ذُكِرَ ذلك بما يدل عليه فإنه يكفي كما لو قال لغيره : أجَّرتك أرضي هذه سنةً بالنصف أو بالثلث : جاز ، ويكون البذرُ على المزارع ؛ لأن الأجرة تكون على المستأجِر – بكسر الجيم – وهو المزارع . فهذا بيانٌ على أن البذر على المزارع . ولو قال : أجرتك لتزرع أرضي هذه بالثلث : جاز ، ويكون البذرُ على صاحب الأرض ؛ لأنه المؤجِّر أو المستأجر – بكسر الجيم – فعليه الأجرة .

أما لو قال : دفعت إليك أرضي مزارعةً بالثلث : لا يجوز ؛ إذ ليس في ذلك بيانٌ لمن عليه البذر . وقيل : يُكْتَفى بالعُرْف لبيان من عليه البذر ؛ لأن المعروف عرفًا كالمشروط شرطًا . ولو كان البذرُ من صاحب الأرض والعامل نصفين وشَرَطَا أن الزرعَ بينهما نصفان فهو بينهما على ما شرطاه [3] .

الشرط الخامس : أن يكون الخارج من الزرع للعاقدين كليهما . وهما صاحب الأرض والعامل ، ولو شَرَطَا أن يكون الخارجُ لأحدهما : فسد العقد ؛ لأن المزارعةَ عبارةٌ

---

(1) البدائع (جـ 6 ص 176) ونتائج الأفكار (جـ 9 ص 464) والبناية (جـ 8 ص 707) .
(2) البناية (جـ 8 ص 708) والبدائع (جـ 6 ص 180) ونتائج الأفكار (جـ 9 ص 464 ، 469) .
(3) البناية (جـ 8 ص 709) والمغني (جـ 5 ص 425) ونتائج الأفكار (جـ 9 ص 464) .

عن شركة وهذه يلزم فيها الاشتراكُ بين المتعاقدين في الربح ، وأيما شرط ينفي ذلك فهو مفسدٌ للعقد ؛ لأنه يخالف مقتضاه [1] .

الشرط السادس : بيانُ نصيب كلٍّ من المتعاقدين . وهما صاحبُ الأرض والمزارع ، أي أن تكون حِصَّةُ كلٍّ واحدٍ منهما من الخارج معلومةَ القَدْرِ من النصف والثلث والربع ونحو ذلك ؛ لأن عدمَ تبيينِ ذلك مدعاةٌ إلى الجهالة وهذه تُفْضي إلى النزاع [2] .

الشرط السابع : أن يكون نصيبُ كل من العاقدين جزءًا شائعًا من جملة الخارج من الأرض . وعلى هذا لا يجوز أن يكون نصيبُ كل منهما مقاديرَ معلومةً من المكيلات والموزونات ، فلو شرط أن لأحدهما قفزانًا مسمَّاة من الخارج : كانت المزارعةُ باطلة . وكذا لو شرط أن له كذا من الدراهم أو الدنانير : لا يجوز ؛ لأن الأرضَ عساها أن لا تخرج إلا هذا القدر فيصار كاشتراط دراهم معدودةٍ لأحدهما في المضاربة ، وذلك من صور الغَرَر الذي لا تصح به العقودُ [3] .

ويتخرج عن ذلك أيضًا ما لو زارعه على أن لصاحب الأرض زرعًا بعينه وللعامل زرعًا بعينه : فلا يجوز . وكذا لو اشترط أن لأحدهما زرعَ ناحيةٍ وللآخر زرعَ ناحيةٍ أخرى ، أو يَشترط أحدُهما أن له ما على السواقي والجداول فهو فاسدٌ بغير خلاف ؛ لأنه ربما تلف ما عُيِّنَ لأحدهما دون الآخر فينفرد أحدُهما بالغَلَّة دون صاحبه ، وذلك غرر [4] .

وفي هذا أخرج مسلم عن رافع بن خديج قال : « إنما كان الناسُ يُؤاجِرون على عهد النبي ﷺ على الماذيانات وأقبال الجداول وأشياءَ من الزرع ، فيَهْلَكُ هذا ويَسْلَمُ هذا ، ويَسْلَمُ هذا ويهلك هذا ، فلم يكن للناس كراءٌ إلا هذا ؛ فلذلك زجر عنه ، فأما شيءٌ معلومٌ مضمون فلا بأسَ به » [5] .

وكذلك أخرج مسلم عن رافع بن خديج قال : « كنَّا أكثرَ الأنصار حقلًا ، كنا نُكْرِي الأرضَ على أن لنا هذه ولهم هذه ، فربما أخرجت هذه ولم تُخْرِج هذه ؛ فنهانا عن ذلك » [6] .

الشرط الثامن : أن تكون الأرضُ معلومةً . فإن كانت مجهولةً : لم تصح المزارعةُ ؛

---

(1) البدائع (جـ 6 ص 177) والمغني (جـ 5 ص 416 ، 417) .
(2) البدائع (جـ 6 ص 177) ونتائج الأفكار ومعه شرح العيني (جـ 9 ص 465) والمغني (جـ 5 ص 422) .
(3) نتائج الأفكار (جـ 9 ص 469) والمغني (جـ 5 ص 426) .
(4) المغني (جـ 5 ص 426) . (5 ، 6) مسلم (جـ 5 ص 24) .

لأن الجهالةَ في الأرض تُفْضِي إلى النزاع ، فلو دفع أرضه مزارعةً على أن ما يُزْرَعُ فيها حنطة فكذا ، وما يزرع فيها شعيرًا فكذا : لم يصح العقدُ ؛ وذلك لأن المزروعَ فيه مجهولٌ . فكلمة (ما) تُفيد التبعيضَ فيقع العقدُ على بعض الأرض وهو غير معلوم . وكذا لو دفعها له مزارعةً على أن يَزْرَعَ بَعْضَها حنطةً وبعضها شعيرًا : لم يصح أيضًا ؛ لأنه قد نصّ على التبعيض والنص على التبعيض معناه التجهيل [1] .

الشرط التاسع : التخليةُ بين الأرض والعامل ؛ وذلك أن يُخَلِّي صاحبُ الأرض أرضَه لتكون مسلَّمةً مخلاّةً للمزارع كيما يعمل فيها . فلو شُرِط العملُ على صاحب الأرض : لا تصح المزارعة ؛ لانعدام التخلية بين الأرض والعامل . وكذا لو اشترط أن يكون العملُ من العاقدين : فلا تصح المزارعة ؛ لانعدام التخلية جميعًا لحق العامل ؛ إذ شاركه فيها صاحبُ الأرض [2] .

---

(1) البدائع (جـ 6 ص 178) .

(2) البدائع (جـ 6 ص 178) ونتائج الأفكار (جـ 9 ص 461) والمغني (جـ 5 ص 421) .

أوجه المزارعة

ثمة أوجه للمزارعة نعرض لها في هذا البيان :

الوجه الأول : ما لو كانت الأرضُ والبذرُ والبقرُ والآلة من جانب وكان العملُ من آخر ، أي أن يكون الشّطرُ الأولُ من صاحب الأرض والشطرُ الثاني من العامل : فهذا جائزٌ ؛ لأن صاحبَ الأرض استأجر العاملَ ليعمل له بآلته - آلة المؤجِّر - فصار كما لو استأجر خياطًا ليخيط له ثوبَه بإبرته - إبرة المؤجر - [1] .

الوجه الثاني : أن تكون الأرضُ من جانب والباقي كلُّه من جانب آخر : فهو جائز كذلك ؛ لأن العامل يصير مستأجرًا للأرض ببعض ما يخرج منها وهو نماءُ ملكه وهو البذر ، أي أن صاحبَ البذر قد استأجر الأرضَ بجزءٍ معلوم من الخارج كما لو استأجرها بدراهمَ معلومةٍ أو دنانير معلومة فإنها تصح ، فكذا إذا أستأجرها بجزء مسمًّى من الخارج من الأرض [2] .

الوجه الثالث : أن تكون الأرضُ والبذرُ من جانب ، والبقرُ والآلةُ والعمل من جانب آخر : فهو جائز كذلك ؛ لأن هذا استئجارٌ للعامل ، وهو كمن استأجر خياطًا ليخيط بإبرةِ نفسه أو استأجر طيَّانًا ليُطيِّنَ له بمسحاته : فإنه يجوز . وهو قول المجيزين للمزارعة من الحنفية ، وكذا الحنابلة في الظاهر من مذهبهم [3] .

الوجه الرابع : أن تكون الأرض والبقرُ من جانب ، والبذرُ والعمل من جانب آخر : وهذا لا يجوز في ظاهر الرواية، والوجه في عدم الجواز هو أن منفعةَ البقر ليست من جنس منفعة الأرض ؛ لأن منفعةَ الأرض قوةٌ في طبيعتها يحصل بها النماء ، أما منفعة البقر فهي صلاحيةٌ يقام بها العملُ وكلُّ ذلك بخلق الله ، وعلى هذا لا تتجانس المنفعتان ؛ لأنهما مختلفتان ، ولعدم تجانسهما يتعذَّرُ أن تُجْعَل منفعةُ البقر تابعةً لمنفعة الأرض فكان استحقاقُ منفعة البقر مقصودًا في هذه المزارعة وهذا لا يجوز ، كما لو كان من أحدهما البقرُ وحده ، والباقي من الآخر وهو لا يجوز .

وذهب أبو يوسف إلى أن ذلك يجوز . ووجه قوله : أنه لو شرط البذرَ والبقرَ على

(1) نتائج الأفكار (جـ 9 ص 466) والبدائع (جـ 6 ص 179) والمغني (جـ 5 ص 425) .

(2) البدائع (جـ 6 ص 179) والبناية (جـ 8 ص 711) .

(3) البدائع (جـ 6 ص 179) والمغني (جـ 5 ص 427) والبناية (جـ 8 ص 711 ، 712) .

صاحب الأرض لجاز ، فكذا يجوز إذا شرط أن يكون البقرُ عليه بدون البذر [1] .

الوجه الخامس : أن يكون البذرُ والبقرُ من جانب والأرضُ والعملُ من جانب آخر . وهذا لا يجوز أيضًا ؛ لأن صاحبَ البذر يصير مستأجرًا للأرض والعامل جميعًا ببعض الخارج ، والجمعُ بينهما يمنع صحةَ المزارعة . وكذا لو كان البذر من جانب والباقي كله من جانب [2] .

الوجه السادس : أن يشترك جماعةٌ في مزارعة . فيكون من أحدهم الأرضُ ومن الآخر البقرُ ، ومن الآخر البذر ، ومن الرابع العملُ : فهو لا يجوز ؛ لما ورد في ذلك من خبر وهو : أن أربعةَ نفرٍ اشتركوا على عهد رسول الله ﷺ على هذا الوجه ، فأبطل رسولُ الله ﷺ مزارعتَهم [3] .

وكذا لو اشترك ثلاثةٌ : من أحدهم الأرضُ ، ومن الآخر البذرُ ، ومن الآخر البقرُ ؛ والعملُ على أن ما رَزَقَ اللهُ فهو بينهم : فهذا عقدٌ فاسد ؛ لأن موضوعَ المزارعة أن يكون البذرُ من صاحب الأرض أو من العامل ، وليس هو ههنا من واحد منهما [4] .

الوجه السابع : ما لو اشترط في عقد المزارعة أن يكون بعضُ البذر من قِبَلِ أحدهما ، وبعضُه الآخر من قبل العاقد الآخر : فلا يجوز ؛ لأن كلَّ واحدٍ منهما يصير مستأجرًا صاحبَه في قدْر بذره ، فيجتمع بذلك استئجارُ الأرض والعمل من جانب واحد وهو لا يجوز [5] .

الوجه الثامن : ما لو كان البذْر لأحدهما والأرضُ والبقرُ والعمل لآخر . وهذا لا يجوز ؛ لأنه يتم بذلك شركةٌ بين البذر والعمل وهو لم يرد به الشرعُ ؛ لأن صاحبَ البذر مستأجِرٌ والتخليةُ بين المستأجِر والمستأجَرِ (الأرض) شرطٌ فانعدمت التخليةُ هاهنا ؛ لأن الأرض تكون في يد العامل .

وكذا لو كان البذرُ والبقرُ من أحدهما والعمل من الآخر : فلا يجوز أيضًا ؛ لأنه لا يجوز عند الانفراد وهو أن يكون البذرُ وحده من جانب أو كان البقرُ وحده من جانب ، فكذا عند الاجتماع وهو أن يكون البذرُ والبقر جميعًا من جانب [6] .

---

(1) البدائع (جـ 6 ص 179) والبناية (جـ 8 ص 712 ، 713) .
(2) البدائع (جـ 6 ص 179) .
(3) البدائع (جـ 6 ص 179) والمغني (جـ 5 ص 428) .
(4) المغني (جـ 5 ص 428) ونتائج الأفكار على شرح العناية (جـ 9 ص 468) .
(5) البدائع (جـ 6 ص 180) .
(6) البناية (جـ 8 ص 715) ونتائج الأفكار (جـ 9 ص 468) .

حكم المزارعة الصحيحة

للمزارعة الصحيحة أحكام منها :

أولًا : كل ما كان من عمل المزارعة مما يحتاج إليه الزرعُ لإصلاحه : فهو على المزارع ، لأن العقد قد تناول ذلك [1] .

ثانيًا : كل ما كان من باب النفقة على الزرع : فهو على العاقدين معًا ، وذلك كالسِّرقين [2] لزيادة الخصب ورَشِّ الزرع بالمواد الكيماوية لقتل الحشرات الضارة ونحو ذلك : فهو عليهما على قدر حقهما في الخارج . وكذلك الحصادُ والحملُ إلى البَيْدَر والدِّياسُ وتَذْرِيتُه : فهو عليهما أيضًا ؛ لأن ذلك ليس من عمل المزارعة حتى يختص به المزارع [3] .

ثالثًا : أن يكون الخارج بين المتعاقدين على ما اشترطاه في العقد كالثلث أو الربع أو نحو ذلك ؛ لأن الشرطَ الصحيح يلزم الوفاءُ به للخبر : « المسلمون على شروطهم » [4] .

رابعًا : إذا لم تُخْرِج الأرضُ شيئًا : فلا شيءَ لواحد منهما ، سواء كان ذلك أجرَ العمل أو أجر الأرض ، وسواء كان البذرُ من قِبَلِ العامل أو من قبل صاحب الأرض ، خلافًا للمزارعة الفاسدة ؛ فإنه يجب فيها أجرُ المثل وإن لم تخرج الأرضُ شيئًا [5] .

خامسًا : عقدُ المزارعة غيرُ لازم في حق صاحب البذر لكنه لازمٌ في حق الآخر .

وعلى هذا لو امتنع صاحبُ البذر بعد ما عقد المزارعةَ الصحيحة وقال : لا أريد زراعةَ الأرض : فله ذلك سواءٌ كان له في الامتناع عذرٌ أو لم يكن . أما لو امتنع صاحبُه : فليس له ذلك إلا أن يكون له عذر ؛ وذلك لأن تحقيقَ موجب العقد من قبل صاحب البذر يقتضي إتلافَ ملكه وهو البذر ؛ لأن البذر يهلك في التراب فلا يكون الشروعُ فيه ملزمًا في حقه ؛ إذ الإنسانُ لا يُجْبَر على إتلاف ملكه ، فصار كما إذا استأجر أجيرًا

---

(1) البدائع (جـ 6 ص 182) والمغني (جـ 5 ص 416 ، 423) .

(2) السِّرقين - بكسر السين - : معرب سركين وهو السماد . سَرْقَنَ الأرضَ : أي سمّدها بالسرقين . انظر المعجم الوسيط (جـ 1 ص 428) والقاموس المحيط (جـ 3 ص 253) .

(3) البدائع (جـ 6 ص 182) .

(4) رواه أبو داود (4/ 19) رقم (3594) والترمذي (3/ 634) رقم (1352) والحاكم (2/ 49) وهو حديث صحيح . انظر الجامع الصغير للسيوطي (جـ 2 ص 668) .

(5) البدائع (جـ 6 ص 182) والبناية (جـ 8 ص 721) .

ليهدم دارة . أما صاحبه الآخر وهو من ليس البذرُ من قبله ، فإنه لا يتضرر بمضيه في العقد فيلْزَمُه ، وإذا امتنع أجبره الحاكمُ على العمل ؛ لأنه لا يلحقه بالوفاء بالعقد ضررٌ والعقدُ لازم بمنزلة الإجارة (1) .

حكم المزارعة الفاسدة

للمزارعة الفاسدة أحكام منها :

أولًا : لا يجب على المزارع من أعمال المزارعة شيءٌ ؛ لأن ذلك إنما يجب بالعقد الصحيح وليس الفاسد (2) .

ثانيًا : الخارج من الأرض في المزارعة الفاسدة إنما يكون لصاحب البذر ، سواء كان صاحبَ الأرضِ أو المزارعَ ؛ فإن صاحبَ البذر إنما يستحق ذلك ؛ لأنه (الخارج) نماءُ ملكِه وهو البذر (3) .

ثالثًا : إذا كان البذرُ من صاحب الأرض كان للعامل عليه أجرُ المثل ؛ لأن صاحبَ الأرض بكونه هنا صاحبَ البذر فإنه مستأجرٌ للعامل ، فإذا فسدت الإجارةُ وجب أجرُ مثلِ عمله ، أما إذا كان البذرُ من العامل كان عليه لصاحب الأرض أجرُ مثلِ أرضه (4) .

رابعًا : إذا كان البذرُ من صاحب الأرض واستحق الخارجَ ولزمه للعامل أجرُ مثل عمله : فإن الخارج كله يكون له ؛ لأنه حاصلٌ من ملكه (وهو البذرُ) في ملكه (وهي الأرض) .

أما إذا كان البذرُ من العامل واستحق الخارجَ ولزمه لصاحب الأرض أجرُ مثل أرضه : فإنه يستحق من الخارج قَدْرَ بَذْرِه وقدرَ مثلِ الأرض (5) .

خامسًا : لا يجب أجرُ المثل في المزارعة الفاسدة إلا إذا وجد استعمال الأرض ؛ لأن المزارعة عقدُ إجارةٍ والأجرةُ في الإجارة الفاسدة لا تجب إلا بحقيقة الاستعمال ، فلا تجب بمجرد التخلية (6) .

سادسًا : أجرُ المثل إنما يجب في المزارعة الفاسدة وإن لم تُخرِج الأرض شيئًا بعد أن

---

(1) البدائع (جـ 6 ص 182) والبناية (جـ 8 ص 726) .

(2) البدائع (جـ 6 ص 183) .

(3) البدائع (جـ 6 ص 183) والمغني (جـ 5 ص 427) .

(4) البدائع (جـ 6 ص 183) ونتائج الأفكار (جـ 9 ص 471) والمغني (جـ 5 ص 426 ، 427) .

(5) البدائع (جـ 6 ص 183) ونتائج الأفكار (جـ 9 ص 471 ، 472) .

(6) البدائع (جـ 6 ص 183) .

استعملها المزارع . أما في المزارعة الصحيحة إذا لم تخرج الأرضُ شيئًا : فإنه لا يجب لواحد منهما شيء [1] .

ما ينفسخ به عقدُ المزارعة

ينفسخ عقد المزارعة بجملة أسباب منها :

أولًا : فسخ العقد . وهو نوعان :

أحدهما : الصريح . وهو أن يكون بلفظ الفسخ والإقالة ؛ لأن المزارعة تشتمل على الإجارة والشركة ، وكلٌ واحد من هذين يحتمل صريحَ الفسخ والإقالة .

ثانيهما : الدلالة . وهي تحصل بما لو امتنع صاحبُ البذر عن المضي في العقد بأن قال : لا أريد المزارعة ؛ لأن عقد المزارعة غيرُ لازم في حق صاحب البذر كما بيناه سابقًا [2] .

ثانيًا : انقضاء مدة المزراعة ، لأنه بانقضائها ينتهي العقدُ ، وانتهاؤه معناه الانفساخ . ولو انقضت المدة والزرعُ لم يُدْرِكْ كان على المزارع أجرُ مثل نصيبه من الأرض إلى أن يستحصد والنفقة على الزرع عليهما على مقدار حقوقهما [3] .

ثالثًا : موت أحد العاقدَيْن . فإذا مات أحدُهما : بطلت المزارعةُ اعتبارًا بالإجارة [4] .

* * *

---

(1) البدائع (جـ 6 ص 183) ونتائج الأفكار (جـ 9 ص 470 ، 471) .

(2) البدائع (جـ 6 ص 184) والبناية (جـ 8 ص 727) .

(3) البدائع (جـ 6 ص 184) والبناية (جـ 8 ص 732) .

(4) البدائع (جـ 6 ص 184) والبناية (جـ 8 ص 728) .

المساقاة

المساقاة – في اللغة – : أن يستعمل رجلٌ رجلًا في نخيل أو كُرُوم ليقوم بإصلاحها على أن يكون له سهمٌ معلومٌ مما تُغِلُّه كالثلث والربع وما أشبه ذلك . يقال : ساقى فلانٌ فلانًا نَخْلَه أو كَرْمَه : إذا دفعه إليه واستعمله فيه على أن يعمره ويسقيه ويقوم بمصلحته من الإبار وغيره . فما أخرج اللهُ منه فللعامل سهمٌ من كذا وكذا سهمًا مما تغله ، والباقي لمالك النخل ، وأهلُ العراق يسمونها المعاملة [1] .

أما تعريف المساقاة – في الشرع – فهو قريبٌ من معناها في اللغة ؛ فهي : عقدٌ بين اثنين على القيام بمؤنة شجرٍ أو نبات . بجزءٍ معلومٍ من غَلَّتِه مع سائر شرائط الجواز [2] .

شرعية المساقاة

ثبتت شرعيةُ المساقاة بكل من السنة والمعقول :

أما السنة ، فمنها ما أخرجه البخاري عن عبد الله بن عمر (رضي الله عنهما) قال : « عامل النبيُّ ﷺ خيبرَ بشَطْر مما يَخْرُج منها من ثمر أو زرع » [3] .

وأخرج مسلم عن عبد الله بن عمر قال : لما افْتُتِحتْ خيبر سألت يهودُ رسول الله ﷺ أن يُقِرَّهم فيها على أن يعملوا على نصف ما خرج منها من الثمر والزرع . فقال رسول الله ﷺ : « أُقِرُّكم فيها على ذلك ما شئنا » [4] .

وأخرج مسلم عن ابن عمر أن عمر بن الخطاب أجْلَى اليهودَ والنصارى من أرض الحجاز وأن رسول الله ﷺ لما ظهر على خيبر أراد إخراج اليهود منها وكانت الأرضُ حين ظهر عليها لله ولرسوله وللمسلمين ، فأراد إخراج اليهود منها فسألت اليهودُ رسول الله ﷺ أن يُقِرَّهم بها على أن يَكْفُوا عملها ولهم نصفُ الثمر . فقال لهم رسول الله ﷺ : « نُقِرُّكم بها على ذلك ما شئنا » فقَرُّوا بها حتى أجلاهم عمر إلى تيماء وأريحاء [5] .

وفي فضل الزرع والغرس إذا أُكِلَ منه أخرج البخاري عن أنس (رضي الله عنه) قال : قال رسول الله ﷺ : « ما من مسلمٍ يَغْرِسُ غَرسًا ، أو يَزْرَعُ ، زرعًا فيأكلُ منه طيرٌ أو

(1) لسان العرب (جـ 14 ص 394) ومختار الصحاح (ص 305) .

(2) الأنوار (جـ 1 ص 580) وأسهل المدارك (جـ 2 ص 361) والبدائع (جـ 6 ص 185) والمغني (جـ 5 ص 391) ومغني المحتاج (جـ 2 ص 323) .

(3) البخاري (جـ 3 ص 138) .

(4 ، 5) مسلم (جـ 5 ص 27) .

إنسان أو بهيمةٌ إلا كان له به صدقةٌ » [1] .

وكذلك أخرج مسلم عن جابر قال : قال رسول الله ﷺ : « ما من مسلم يغرس غرسًا إلا كان ما أُكِلَ منه له صدقة ، وما سُرِق منه له صدقة ، وما أَكَلَ السبعُ منه فهو له صدقةٌ ، وما أكلت الطيرُ فهو له صدقة ، ولا يَرْزَؤه أحدٌ إلا كان له صدقة » [2] .

وأما المعقول ، فبيانه أن الحاجةَ تدعو إلى المساقاة ؛ لأن مالكَ الأشجار قد لا يُحْسِن تعهُّدَها ؛ لعدم معرفته أو خبرته في سقيها ورعايتها ، أو لأنه لا يتفرَّغ للأشجار لضيق وقته وانشغاله في أمور أخرى ، وهناك من يُحْسِنُ التعهدَ وهو متفرغٌ لذلك لكنه لا يملك الشجرَ ، فيحتاج ذاك إلى الاستعمال وهذا إلى العمل ، وهو ما يقتضي القولَ بجواز المساقاة ؛ تحقيقًا للمصلحة ؛ وذلك الذي عليه جمهور العلماء ؛ إذ ذهبوا إلى جوازِ عقد المساقاة في الثمر وذلك في الجملة ؛ فإن الشافعية في الجديد قد قَصَرُوا المساقاةَ على النخل والعنب ؛ إذ قالوا : إن حقيقة المساقاة أن يعامل غيرَه على نخلٍ أو شجرِ عنبٍ ليتعهده بالسقي والتربية على أن الثمرةَ لهما . وعلى هذا لا تجوز المساقاةُ في غير النخل والعنب من الأشجار المثمرة كالتين والزيتون والتفاح والمشمش [3] ؛ وذلك لأن جوازَ المساقاة كان رخصةً فتختص بموردها من الأخبار ، ولأنه لا زكاةَ في الثمار من غير النخل والعنب فأشبهت غيرَ المثمرة ، ولأنها تنمو من غير تعهُّدٍ بخلاف النخل والعنب [4] .

وذهب أكثر العلماء إلى جواز المساقاة في جميع الشجر المُثمِر . وهو قول الخلفاء الراشدين (رضي الله عنهم) وبه قال سعيد بن المسيب ، وهو قول المالكية والحنابلة ، وكذا قال به الثوري والأوزاعي وأبو يوسف ومحمد وإسحق وأبو ثور ، وهو قول الشافعية في القديم [5] . ويستدل على ذلك بالسنة والنظر :

أما السنة : فمنها ما أخرجه مسلم عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ « عامل أهلَ خيبرَ بشطرِ ما يَخْرُج منها من ثمر أو زرع » [6] . فإن ذلك عامٌّ في النخيل والعنب وغيرهما ،

---

(1) البخاري (جـ 3 ص 135) . (2) مسلم (جـ 5 ص 27) .

(3) مغني المحتاج (جـ 2 ص 322) والأنوار (جـ 1 ص 580) وحاشية الشرقاوي (جـ 2 ص 79 ، 80) .

(4) المغني (جـ 5 ص 392 ، 393) والأنوار ومعه حاشية الكمثري وحاشية الحاج إبراهيم (جـ 1 ص 580) ومغني المحتاج (جـ 2 ص 323) والبدائع (جـ 6 ص 185) .

(5) المغني (جـ 5 ص 392 ، 393) ومغني المحتاج (جـ 2 ص 323) وحاشية الشرقاوي (جـ 2 ص 80) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 2 ص 256) . (6) مسلم (جـ 5 ص 26) .

فهو يَدُلُّ بعمومه على جواز المساقاة في كل الأشجار المثمرة ، وتخصيصُ ذلك بالنخيل أو العنب أو بهما معًا مخالفٌ لذلك العموم .

أما النظر ، فإنه ما من بلد من البلدان يَخْلو من صَنْفٍ من الأشجار المثمرة ، سواءٌ في ذلك النخيلُ أو العنب أو غير ذلك من مختلف الأشجار كالتفاح والمشمش والسّفرجل والبرتقال والزيتون وغير ذلك . فلا جرم أن الحاجةَ تدعو إلى المساقاة في مثل هذه الأشجار مثلما تدعو الحاجةُ إليها في النخيل والعنب . ولا نُسَلِّمُ أن خبرَ أهلِ خيبر قد خصَّ ذلك ؛ لأن أهلها كانوا يعملون في الأشجار والرطاب أيضًا ، فليس من الصواب التعليلُ بالعلة القاصرة هنا ، بل إن عمومها يقتضي عمومَ الحكم وهو ما تقتضيه المصلحة ، والقولُ بعدم الجواز مدعاةٌ للحرج [1] .

وقالت المالكية بجواز المساقاة في كل أصلٍ ثابت كالرُّمّان والتين والزيتون وما أشبه ذلك ، وهو ما قاله أكثر أهل العلم . وقالوا أيضًا (المالكية) بجوازها في الأصول غير الثابتة كالبطيخ . ووجه قولهم في ذلك : أن المساقاة رخصةٌ ينقدح فيها سببٌ عام فوجب بذلك تعديةُ الحكم بالجواز إلى غير ما ورد في الخبر ، واستثنوا من ذلك من الشجر ما كان يُخْلِفُ ويُجْتَنى مرةً بعد أخرى كالمَوْز والقصب ، فلا تجوز فيه المساقاةُ [2] .

وذهب أهل الظاهر إلى جواز المساقاة في سائر الأشجار مما يقوم على ساق ويطعم سنة بعد سنة ؛ استنادًا إلى ظاهر حديث ابن عمر أن النبي ﷺ « عَامَلَ أهلَ خيبر بشطر ما يَخْرُج منها من ثمر أو زرع » وعلى هذا فالمساقاةُ عندهم أن يدفع المرءُ أشجارَه - أيَّ شجرٍ كان - من نخل أو عنب أو تين أو ياسمين أو موز أو غير ذلك مما يطعم سنة بعد أخرى على سهم مسمًّى من ذلك الثمر كنصف أو ثلث أو ربع أو أكثر أو أقل كالمزارعة [3] .

وذهب الإمام أبو حنيفة إلى أن المساقاةَ غيرُ مشروعةٍ ؛ لأنها استئجارٌ ببعض الخارج وهو ما نهى عنه الشارع . وقال بذلك زفر [4] .

أركان المساقاة

أركان المساقاة خمسة نعرض لها في هذا البيان :

---

(1) المغني (جـ 5 ص 393) ونتائج الأفكار ومعه شرح العناية وحاشية سعدي أفندي (جـ 9 ص 480) .

(2) بداية المجتهد (جـ 2 ص 217) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 2 ص 257) .

(3) المحلى (جـ 8 ص 228) .

(4) نتائج الأفكار ومعه شرح العناية (جـ 9 ص 478) والبدائع (جـ 6 ص 185) .

الركن الأول : المحل :

وهو الشجر المدفوع لتعهُّدِه والعمل فيه ، ويسمى المورد ، أي ما تَرِدُ عليه صيغةُ عقدِ المساقاة ويُشترط فيه جملةُ شروط هي :

أولًا : أن يكون مرئيًا . فلا تجوز المساقاةُ إلا على شجر معلوم بالرؤية أو بالصفة التي لا يَخْتَلِفُ معها ، فلو ساقاه على بستانٍ بغير رؤيةٍ ولا صفة : لم يصح العقدُ ؛ لأنه عقدٌ على مجهول ، فهو غرر [1] .

ثانيًا : أن يكون المحل معيَّنًا . فلو ساقاه على أحد هذين البستانين : لم يصح ؛ لعدم التعيين ؛ لأن المساقاةَ معاوضةٌ يختلف فيها الغرض باختلاف الأعيان ، وعدمُ التعيين مدعاةٌ للجهالة ، وهي تُفْضِي إلى النزاع [2] .

ثالثًا : أن يكون المحل مغروسًا . فلا تجوز المساقاةُ في الفسيل [3] من صِغار النخيل ؛ وذلك لخلوها عن العوض كالمساقاة على الشجر الذي لا يُثْمِر . والأصل في ذلك أن الغرسَ ليس من أعمال المساقاة ؛ لأنها (المساقاة) عقدٌ على العمل في شجر مثمر .

وعلى هذا لو ساقاه على فسائل ليغرسها ويتعهدها مدة معينة على أن الثمرة بينهما : فسد العقدُ واستحق العاملُ أجرة المثل إن كان الثمرُ متوقعًا غالبًا في المدة ؛ لأنه عَمِلَ طامعًا في الإثمار . وإذا لم يكن الثمر متوقعًا غالبًا فلا يستحق الأجرة .

رابعًا : أن يكون الشجرُ مثمرًا . سواء في ذلك ما كان قاصرًا على النخيل والعنب أو ما تعدَّى ذلك إلى غيرهما من الأشجار المثمرة ، على الخلاف في ذلك وهو ما بيناه منذ قليل [4] .

الركن الثاني : الثمر :

ويُشترط فيه جملةُ شروط هي :

---

(1) الأنوار (جـ 1 ص 580) والمغني (جـ 5 ص 400) ونتائج الأفكار (جـ 9 ص 480) وحاشية الشرقاوي (جـ 2 ص 80) .

(2) المغني (جـ 5 ص 400) والأنوار (جـ 1 ص 580) والبدائع (جـ 6 ص 186) .

(3) الفَسِيلُ : الفسيل والفسائل : جمع ، ومفرده : الفَسِيلة ، والفسلان : جمع الجمع . والفسيلة : هي الصغيرة من النخل . أفسل الفسيلة : أي انتزعها من أمها واغترسها . والفسل : هو قضبانُ الكَرْمِ للغرس . انظر لسان العرب (جـ 11 ص 519) .

(4) الأنوار (جـ 1 ص 580) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 2 ص 257) والبدائع (جـ 6 ص 186) .

أولًا : اختصاصه بالمتعاقدَيْن . وهما المالك والعامل ، فلا يجوز شرطُ بعضه لغيرهما .

ثانيًا : اشتراك المتعاقدين كليهما فيه . فلا يجوز اشتراطُ كلِّ الثمرة لأحدهما دون الآخر .

ثالثًا : يُشترط علمُ المتعاقدين بنصيب كل منهما من الثمر .

رابعًا : أن يكون نصيبُ كلٍّ منهما بالجزئية . فلا تصح المساقاةُ بالتقدير بل على جزءٍ معلوم من الثمرة مشاع كالنصف أو الثلث أو الربع أو نحو ذلك ،فلو ساقاه على آصُعٍ معلومةٍ أو جعل مع الجزء المعلوم آصُعًا : لم تصح المساقاةُ ؛ لأنه ربما لم يحصل ذلك أو لم يحصل غيرُه فيتضرَّر صاحبُ الشجر ، أو ربما كَثُرَ الثمرُ الحاصل فيستضر العاملُ .

وكذا لو شرط له ثمر نَخَلاتٍ بعينها : لم تصح المساقاةُ ؛ لأنها قد لا تَحمِلُ فتكون الثمرةُ كلُّها لصاحب المال ، وقد لا تحمل غيرُها فتكونُ الثمرةُ كلها للعامل . وكذا لو قال له : ساقيتك على أن لي خمسة قناطير : فلا يجوز ؛ إذ قد يكون مجموعُ الثمار خمسةَ قناطير ، فحينئذ تكون الثمارُ مخصوصةً بأحد العاقدين دون الآخر ، وذلك مخالفٌ لمقتضى العقد فيبطل [1] .

وفي ذلك كله أخرج مسلم عن رافع بن خديج قال : كنا نُكْري الأرضَ على أن لنا هذه ولهم هذه ، فربما أخرجت هذه ولم تُخْرِج هذه ، فنهانا عن ذلك ، وأما الوَرِقُ فلم ينهنا [2] .

خامسًا : أن تكون المساقاةُ بعد ظهور الثمر . وذلك الذي عليه جمهورُ العلماء ؛ لأن ذلك أبعدُ عن الغرر للوثوق بالثمر ، على أن محلَّ الصحة قبل بدو الصلاح ؛ لبقاء معظم العمل ، أما بعدَ بدو الصلاح فلا يجوز وهو مفسدٌ للمساقاة ؛ لفوات معظم الأعمال . وكذا لو ساقاه على النخل المثمر .

وجملة القول في مذهب عامة أهل العلم : أن المساقاة تصح على ثمرة موجودة إذا بقي من العمل ما يُستزاد به الثمرُ كالتأبير والسقي وإصلاح الثمرة ، أما إن بقي من العمل ما لا تزيد به الثمرة كالجِدَاذ ونحوه : لم يجز العقد [3] . وثمة قول للشافعية بعدم

---

(1) المغني (جـ 5 ص 395) والأنوار (جـ 1 ص 580 ، 581) وحاشية الشرقاوي (جـ 2 ص 79 ، 80) والبناية (جـ 8 ص 743) ونتائج الأفكار ومعه شرح العناية وحاشية سعدي أفندي (جـ 9 ص 480) .

(2) مسلم (جـ 5 ص 24) .

(3) المغني (جـ 5 ص 394) ومغني المحتاج (جـ 2 ص 326) والبدائع (جـ 6 ص 186) والأنوار (جـ 1 ص 581) وبلغة السالك (جـ 2 ص 257) .

صحة المساقاة بعد ظهور الثمر ؛ وذلك لفوات بعض الأعمال [1] .

الركن الثالث : العمل .

ويُشترط فيه جملة شروط هي :

أولًا : أن ينفرد العاملُ بالعمل . فلو شَرَطَ عملَ المالك معه : فسد العقد .

ثانيًا : معرفة العمل . وذلك برؤيته أو وصفه .

ثالثًا : أن تكون نفقةُ العمل على المالك بحكم ملكه للمحل .

رابعًا : أن تنفرد يدُ العامل في المحل . وهو الشجر ؛ ليتمكّن من العمل متى شاء ، فلو شرط كونَ الشجر في يد المالك أو بيدهما : لم يصح العقد [2] .

خامسًا : معرفة العمل جملةً لا تفصيلًا . وذلك بتقدير المدة كسنة أو أقلّ أو أكثر إلى مدة تبقى فيها العينُ غالبًا للاستغلال ، فلا تصح المدةُ مطلقةً أو مؤبَّدة ؛ لأن المساقاةَ عقدٌ لازم فأشبهت الإجارة . ولا يجوز التوقيتُ لمدة المساقاة بإدراك الثمرة لجهالته ؛ لأن الإدراكَ قد يتقدّمُ وقد يتأخّرُ والمراد بالإدراك الجداد .

وجملة ذلك : اشتراط بيان المدة في المساقاة وهو قول الشافعية والحنابلة والمالكية . ووجه قولهم : أن المساقاةَ أشبه بالإجارة ؛ لأنها تقتضي العمل على العين مع بقائها ؛ ولأن المساقاة إذا وقعت مطلقةً عن الوقت فلا يمكن حملُها على إطلاقها مع لزومها ؛ لأن ذلك يُفضي إلى أن العامل يَستبدُّ بالشجر كلَّ مدته فيصير كالمالك . وذلك كما لو استأجر أحدٌ عينًا من غير توقيت بمدة فإن ذلك يقتضي أن يستبد المستأجرُ بالعين المؤجَّرة طيلةَ الزمن فيصير بذلك كما لو كان مالكًا للعين المؤجرة ، وهذا لا يصح [3] .

وذهبت الحنفية إلى أن بيانَ المدة ليس شرطًا لجواز المساقاة استحسانًا ، فإذا لم يُشترط مدة : صح العقد وكان ذلك على أول ثمرةٍ تخرج في أول السنة بخلاف المزارعة . أما القياس فهو اشتراط المدة ؛ لأن تَرْكَ البيان يؤدي إلى الجهالة كما في المزارعة ، لكن القياس قد تُرِكَ لتعامُلِ الناس بذلك من غير بيان لمدة [4] .

(1) مغني المحتاج (جـ 2 ص 326) والأنوار (جـ 1 ص 581) .
(2) مغني المحتاج (جـ 2 ص 327) والأنوار (جـ 1 ص 581) والمغني (جـ 5 ص 402-404) والبناية (جـ 8 ص 743) .
(3) الأنوار (جـ 1 ص 582) ومغني المحتاج (جـ 2 ص 328) والمغني (جـ 5 ص 406) وأسهل المدارك (جـ 2 ص 364) .
(4) البدائع (جـ 6 ص 186) ونتائج الأفكار ومعه شرح العناية (جـ 9 ص 479) .

إذا ثبت ذلك فإنه بإطلاق عقد المساقاة يلزم العاملَ ما فيه صلاحُ الثمرة ونماؤها وزيادتها ، وذلك كحرث الأرض وما يقتضيه ذلك من البقر وآلة الحرث ، ويلزمه كذلك سَقْيُ الشجر واستقاءُ الماء وإصلاحُ طُرُقِه وخلعُ الحشيش المُضِرّ والشوك وقطعُ ما يحتاج إلى قطعه ، وكذا إصلاحُ الحفر التي يجتمع فيها الماءُ على أصول الشجر ، وكذا حِفْظُ الثمر في الشجر وبعده حتى يُقْسَم وغير ذلك من وجوه الإصلاح للشجر والثمر .

وجملة ذلك : أن كل ما يتكرر من العمل كل عام ولا يُقْصَد به حفظُ الأصل فهو على العامل ، وما لا يتكرر ويقصد به حفظُ الأصل فهو على صاحب المال . وهو قول عامة العلماء في الجملة [1] .

أما شراء ما يُلَقَّح به الشجر فهو على المالك وإن تكرّر ؛ لأن ذلك ليس من عمل العامل ، وكذا تسميدُ الأرض بالزِّبْل ، فشراءُ ذلك على صاحب الشجر وهو المالك ؛ لأن ذلك ليس من العمل الذي يلزم العاملَ . أما تفريقُ الزبل في الأرض فهو على العامل ؛ لأنه من عمله كالتلقيح ، وكذلك الجِذَاذُ والحصادُ واللِّقاط فهو على العامل أيضًا ؛ لأن ذلك من العمل فكان على العامل . وهو قول الشافعية والحنابلة والمالكية [2] ، خلافًا للحنفية ؛ إذ قالوا : كلُّ ما كان من باب النفقة على الشجر والأرض كشراء السرقين - وهو الزِّبْل - لتسميد الأرض ، وكذا تقليبُ الأرض المغروسة ، فذلك كلُّه على العاقدين - وهما المالك والعامل - على قدر حقَّيْهما ؛ لأن العقدَ لم يتناول ذلك لا مقصودًا ولا ضرورة . وكذلك الجذاذ والقِطافُ ونحوُ ذلك فهو عليهما بقدر حقيهما من الخارج ؛ لأن ذلك إنما يكون بعد انتهاء العمل فلا يكون ذلك من حكم عقد المعاملة (المساقاة) [3] .

الركن الرابع : الصيغة .

وهي الإيجاب والقبول ، وبيان ذلك أن المساقاةَ تصح بلفظ المساقاة وما يؤدِّي معناها من الألفاظ نحوُ قوله : ساقيتك على هذا النخل ، أو عاملتك ، أو فالحتك ، أو اعْمَلْ في بستاني . أو يقول له : سلَّمْتُك بستاني لتتعهَّدَه ، أو تَعَهَّدْ نخيلي أو حائطي بكذا ، أو نحو ذلك مما فيه أداءُ معنى المساقاة . وذلك الذي عليه أكثرُ العلماء وفيهم الحنفية

---

(1) المغني (جـ 5 ص 401 - 403) وأسهل المدارك (جـ 2 ص 361) والبدائع (جـ 6 ص 187) .

(2) الأنوار (جـ 1 ص 582) والمغني (جـ 5 ص 402) وحاشية الشرقاوي (جـ 2 ص 80) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 2 ص 258) .

(3) البدائع (جـ 6 ص 187) .

والشافعية والحنابلة [1] ، خلافًا للمالكية ؛ إذ اشترطوا لصحة الصيغة أن تكون بلفظ ساقيتك فقط . فقالوا في ذلك : لا تنعقد المساقاةُ إلا بلفظ مادة المساقاة ، وهو قوله : ساقَيْتُ . وأيّما لفظٍ خارج عن مادة المساقاة لا تنعقد به ، فلو قال : استأجَرْتُك على عَمَلِ حائطي هذا بنصف ثمرته : لم تجز المساقاة [2] .

أما لو ساقاه بلفظ الإجارة : لم يصح العقد . وهو قول الشافعية والمالكية والحنابلة في أحد الوجهين من مذهبهم ؛ لأن لفظَ الإجارة صريحٌ في عقدٍ آخرَ غيرِ المساقاة ؛ ولأن الإجارةَ يُشترط لها أن يكون العوضُ معلومًا بخلاف المساقاة [3] .

وذهبت الحنابلة في الوجه الثاني من مذهبهم إلى جواز المساقاة بلفظ الإجارة ، وهو قول الحنفية في الظاهر من مذهبهم . ووجه ذلك : أن لفظَ الإجارة مُؤَدٍّ للمعنى فصحَّ به العقدُ كسائر الألفاظ المتفق عليها وذلك هو القياس [4] .

ويُشترط في الصيغة أيضًا القبولُ لفظًا من الناطق ، وتصح بالإشارة المفهمة من الأخرس ، وذلك ككتابته [5] .

على أنه يجب مراعاةُ الشرطين التاليَيْنِ ؛ كيما تصح المساقاة وهما :

الشرط الأول : أن لا يكون العقدُ معلَّقًا على شيء . فلو قال له : ساقَيْتُك على بستاني هذا إن جاء فلانٌ ، أو إن نزل الشتاءُ . أو قال له : إن اشتريت هذا البستان فقد ساقَيْتُك إياه : فلا يجوز ذلك ؛ لعدم التنجيز .

الشرط الثاني : أن يكون العقدُ مؤقَّتًا بزمنٍ معلوم . كسنة أو أقلَّ أو أكثر ، ولو عقد المساقاة مطلقًا عن التوقيت بمدة معلومة : بطلت المساقاةُ ؛ لأنها عقدٌ لازم فوجب تقديرُه بمدة معلومة كالإجارة . والمساقاةُ إذا عُقِدَتْ مطلقةً عن الوقت فإن ذلك مدعاةٌ إلى استبدادِ العامل بالشجر كلَّ مدته فصار كالمالك . وهو قول الجمهور خلافًا للحنفية ؛ إذ لم يشترطوا التوقيتَ بمدة معلومة ، وهو ما بيناه سابقًا .

---

(1) البدائع (جـ 6 ص 176 ، 185) والمغني (جـ 5 ص 401) والأنوار (جـ 1 ص 582) وحاشية الشرقاوي (جـ 2 ص 79) .

(2) بلغة السالك على شرح الدردير (جـ 2 ص 256 ، 257) .

(3) مغني المحتاج (جـ 2 ص 328) وبلغة السالك (جـ 2 ص 256) والمغني (جـ 5 ص 401) .

(4) المغني (جـ 5 ص 401) والبدائع (جـ 6 ص 176 ، 185) والبناية (جـ 8 ص 743) .

(5) مغني المحتاج (جـ 2 ص 328) .

على أن المدةَ المعلومة في عقد المساقاة يجب أن تكفي لإدراك الثمر فيها غالبًا فلو أقّت بمدةٍ لا تكفي لإدراك الثمر في الغالب : فلا تصح المساقاةُ ، أما لو سمَّيا مدةً قد يبلغ الثمرُ فيها وقد يتأخر عنها : جازت المساقاةُ ؛ لأنّا لا نتيقَّنُ بفوات المقصود [1] .

الركن الخامس : العاقدان .

وشرطهما العقلُ والبلوغ ، فالمساقاةُ إنما تصح من جائزِ التصرُّفِ لنفسه ؛ لأنها معاملةٌ على المال كالقِراض (المضاربة) ، ولا يجوز ذلك من الصبيِّ والمجنون والسفيه ، وهو قول أكثر العلماء . على أن لَوَليِّ كلٍّ واحدٍ من هؤلاء أن يعقدها عنه عند المصلحة للاحتياج إلى ذلك [2] .

أما الحنفية فقد اشترطوا العقل وحده لجواز عقد المساقاة ، ولم يشترطوا البلوغَ فيجوز للصبي المأذون له في التجارة أن يَعْقِد عقد المساقاة ، وكذا السفيه [3] .

* * *

(1) الأنوار (جـ 1 ص 582) والمغني (جـ 5 ص 406) ونتائج الأفكار ومعه شرح العناية (جـ 9 ص 479 ، 480) .

(2) مغني المحتاج (جـ 2 ص 323) .

(3) البدائع (جـ 6 ص 185) والبناية (جـ 8 ص 742) .

الغصب

الغصب – في اللغة – : هو أخذُ الشيء ظلمًا . غَصَبَ الشيءَ يَغْصِبه غَصْبًا ، واغتصبه فهو غاصب . وغَصَبَه على الشيء : أي قهره ، وغصبه منه . والاغتصاب مثله [1] .

والغصب – شرعًا – : الاستيلاءُ على حقِّ غيره من مال أو اختصاصٍ قهرًا بغير حقٍّ [2] .

والغصب مُحَرَّمٌ بكل من الكتاب والسنة والإجماع .

أما الكتاب ، فقال تعالى : ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَـٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾ [3] وقال تعالى : ﴿ وَلَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَـٰطِلِ وَتُدْلُوا۟ بِهَآ إِلَى ٱلْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا۟ فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ بِٱلْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾ [4] .

أما السنة ، فمنها ما أخرجه البخاري عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال في خطبته يوم حَجَّه : « إن اللهَ حرَّمَ عليكم دماءَكم وأموالكم وأعراضكم كحُرْمَةِ يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا » [5] .

وكذلك أخرج مسلم عن جابر بن عبد الله أن النبي ﷺ خطبَ الناسَ في الحج وقال : « إن دماءَكم وأموالكم حرامٌ عليكم كحرمةِ يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا » [6] .

وأخرج مسلم عن سعيد بن زيد بن عمرو بن نفيل أن رسول الله ﷺ قال : « من اقتطع شِبْرًا من الأرض ظلمًا طَوَّقَه اللهُ إياه يوم القيامة من سَبْعِ أَرَضِين » [7] .

وكذلك أخرج مسلم عن سعيد بن زيد بن عمرو بن نفيل أن أروى خاصمته في بعض داره . فقال : دَعُوها وإياها ؛ فإني سمعتُ رسول الله ﷺ يقول : « من أَخَذَ شبرًا من الأرض بغير حقِّه طُوِّقه في سبع أَرَضِين يوم القيامة » اللهم إن كانت كاذبةً فأَعْمِ بَصَرَها واجعل قبرها في دارها ، قال : فرأيتها عمياء تلتمس الجُدُرَ تقول : أصابتني دعوةُ سعيد بن زيد ، فبينما هي تمشي في الدار مَرَّت على بئر في الدار فوقعت فيها فكانت قَبْرَها [8] .

وأخرج مسلم عن محمد بن إبراهيم أن أبا سلمة كان بينه وبين قومه خصومةٌ في

(1) لسان العرب (جـ 1 ص 648) .

(2) المغني (جـ 5 ص 238) وكشاف القناع (جـ 4 ص 76) .

(3) سورة النساء الآية (29) .

(4) سورة البقرة الآية (188) .

(5) البخاري (جـ 3 ص 217) .

(6) مسلم (جـ 4 ص 41) .

(7 ، 8) مسلم (جـ 5 ص 58) .

أرضٍ وأنه دخل على عائشة فذكر ذلك لها ، فقالت : يا أبا سلمة ، اجْتَنِبِ الأرض ؛ فإن رسول الله ﷺ قال : « من ظَلَمَ قِيْدَ شبرٍ من الأرض طُوِّقَه من سبع أرَضين » [1] .

وأخرج الدارقطني عن أنس أن النبي ﷺ قال : « لا يَحِلُّ مالُ امرئٍ مسلم إلا بِطِيبِ نَفْسِه » [2] .

أما الإجماع : فإن الغصبَ في جملته حرامٌ ، وقد أجمع على هذا المسلمون ، وهو ما يتفق على معناه الشرعُ والعقل ، وهو عمومٌ خُصِّصَ بأشياءَ منها : الزكاةُ كرهًا ، وكذا الشفعة ، وإطعام المضطر والغريب والمعسر والزوجة ، وقضاء الدين ، وغير ذلك من الحقوق المالية التي تُناط بالمرء ويلزمه أداؤها ، سواء كان ذلك عن طواعية أو إجبارٍ وقهر [3] .

إذا تقرر ذلك لزم الحكمُ بتحريم الغصب . فمن غَصَبَ شيئًا لزمه أن يَرُدَّه لصاحبه ما دام باقيًا ، وفي هذا يقول الرسول الله ﷺ : « على اليد ما أخذت حتى تُؤَدِّيَه » [4] .

وأخرج أحمد وأبو داود والترمذي عن السائب بن يزيد عن أبيه قال : قال رسول الله ﷺ : « لا يأخذن أحدُكم متاعَ أخيه جادًّا ولا لاعبًا ، وإذا أخذ أحدُكم عصا أخيه فليَرُدَّها عليه » [5] .

أما إذا تلف المغصوبُ فقد لزم أن يَرُدَّ على صاحبه بدلَه ؛ لأنه لما تعذَّر ردُّ العين وجب أن يَرُدَّ ما يقوم مقامَها في المالية ، وهو البدل . وبذلك فإن الغاصب يرد المغصوبَ سواءٌ كان المردودُ عَيْنَه ، أو بَدَلَه ؛ ولو كلَّفه أضعافَ قيمته ؛ لأنه هو المعتدي فلا تُعتبر مصلحتُه وهو أولى بالغرامة .

على أنه لا يُشترط لتحقق الغصب نقلُ العين بل يكفي لذلك مجردُ الاستيلاء على المغصوب ، فلو ركب دابةً واقفةً لإنسان وليس هو عندها كان غاصبًا ، ولو دخل دارًا قهرًا وأخرج صاحبها فهو كذلك غاصب ؛ من أجل الاستيلاء . أما إن أخرجه من داره قهرًا ولم يدخلها فليس بغاصب ؛ لعدم تحقق الاستيلاء . وكذا لو دخلها وفيها صاحبها بقوته لا يكون غاصبًا ؛ لعدم حصول الاستيلاء . أما إن دخلها في غيبة صاحِبها فهو غاصبٌ [6] .

---

(1) مسلم (جـ 5 ص 59) . (2) انظر نيل الأوطار (جـ 5 ص 355) .

(3) المغني (جـ 5 ص 238) وكشاف القناع (جـ 4 ص 76) ونيل الأوطار (جـ 5 ص 356) .

(4) رواه أبو داود (3 / 822) رقم (3561) وأحمد (5 / 8) رقم (20888) والترمذي (3 / 566) رقم (1266) وابن ماجه (2 / 802) رقم (2400) وانظر الجامع الصغير للسيوطي (جـ 2 ص 198) .

(5) رواه أبو داود (5 / 273) رقم (5003) والترمذي (4 / 402) رقم (2160) وأحمد (4 / 221) رقم (17969) . وانظر نيل الأوطار (جـ 5 ص 355) .

(6) المغني (جـ 5 ص 238 ، 239) وكشاف القناع (جـ 4 ص 77) والأنوار (جـ 1 ص 520 ، 530) وبلغة السالك (جـ 2 ص 209) .

ولو خَلَط المغصوبَ بما يمكن تمييزه منه أو يمكن تمييزٌ بعضه كحنطةٍ خلطها بشعير أو بسِمْسِم ، أو خلط صغارَ الحَبِّ بكباره ، أو خلط زبيبًا أحمر بزبيبٍ أسودَ ، وما أشبه ذلك : فإنه يلزم الغاصبَ تخليصُ المغصوب وردُّه إلى صاحبه وعليه (الغاصب) أجرةُ التمييز ؛ لأن ذلك حصل بتعدِّيهِ فكان أَوْلَى بتحمل الغُرْم من مالكه ؛ لأن الشارع لم يعتبر مصلحةَ المعتدي [1] .

وجملةُ القول في ذلك كلِّه هو : وجوبُ ردِّ المغصوب لصاحبه ، فإن كان المغصوبُ قائمًا ردَّه بعينه ، وإن كان قد فات ردَّ إليه مِثْلَه أو قيمته ، فيَرُدُّ المثلَ فيما له مثلٌ ، وذلك في المكيلات والموزونات والمعدودات من الطعام والدراهم والدنانير وغير ذلك ، ويردُّ القيمة فيما لا مثل له ، كالعُرُوض والحيوان والعقار ، وتُعتبر قيمةُ ذلك يوم الغصب لا يوم الرد [2] .

على أننا نعرض بعد ذلك لجملة مسائل تتعلّق بالغصب نفصلها في هذا البيان :

غصب الأرض وزرعها

لو غصب إنسانٌ أرضًا فزرعها ثم ردَّها لصاحبها بعد أن أخَذَ الزرع : كان الزرعُ للغاصب ؛ لأنه نماءُ ماله ، لكن عليه أجرةُ الأرض لصاحبها ابتداءً من اغتصابها إلى وقت تسليمها ؛ لأنه أخذ نَفْعَها طِيلَةَ هذه المدة فلزمه بذلك العوضُ كما لو أخذ شيئًا بالأجرة ، وكذلك عليه ضمانُ النقص إن نقصت الأرضُ كسائر المغصوبات . ولو غصبها ولم يزرعها فنقصت لترك الزراعة : فقد ضَمِنَ الغاصبُ نَقْصَها ؛ لأن هذا النقصَ حصل بسبب الغاصب [3] .

ولو أخذ الأرضَ صاحبُها من الغاصب والزرعُ فيها قائمٌ : فلا يملك صاحبُها إجبارَ الغاصب على قلع الزرع ، بل يُخَيَّرُ (المالك) بين أن يدفع إلى الغاصب نفقته ويكون له الزرعُ أو يترك الزرعَ للغاصب حتى الحصاد ويأخذ من الغاصب أجرةَ الأرض وأَرْشَ نقصها . وهو قول الحنابلة ، واستدلوا على ذلك بما رواه رافع بن خديج أن رسول الله ﷺ قال : « مَنْ زَرَعَ في أرض قومٍ بغير إذنهم ، فليس له من الزرع شيءٌ ، وله نفقتُه » [4] .

---

(1) كشاف القناع (جـ 4 ص 79) والأنوار (جـ 1 ص 548) .

(2) أسهل المدارك (جـ 3 ص 62) والأنوار (جـ 1 ص 540 - 542) .

(3) كشاف القناع (جـ 4 ص 80) ونيل الأوطار (جـ 5 ص 360) ونتائج الأفكار ومعه شرح العناية (جـ 9 ص 326) .

(4) رواه الخمسة إلا النسائي . وهو حديث حسن كما قاله البخاري . انظر نيل الأوطار (جـ 5 ص 359) .

وهذا يدل على أن الغاصبَ لا يُجبَرُ على قلع الزرع ؛ لأنه يملِّكُ للمغصوب منه [1] .
وقالت المالكية بما يشبه ذلك في الجملة ؛ إذ قالوا : إذا زرع الغاصبُ الأرضَ المغصوبة زرعًا ، فإن أخذ الأرض صاحبُها في إبّانِ (وقت) الزراعة ، فهو مُخيَّرٌ بين أن يَقْلَعَ الزرعَ أو أن يتركه ويأخذ الكراءَ . وإن أخذ الأرضَ بعد إبان الزراعة ، فهو مخيرٌ كذلك . وقيل : ليس له القلعُ بل له الكراءُ ويكون الزرعُ لزارعه [2] .

ومن الاستدلال بالنظر لذلك قالت الحنابلة : إن أمكن ردُّ المغصوب إلى مالكه من غير إتلاف لمال الغاصب على قرب من الزمان فيه ، وإلا لم يَجُزْ إتلافهُ ، كما لو غصب سفينةً فحمل فيها مالَه وأدخلها البحرَ فإنه لا يُجبَر على ردَّ المغصوب وهو في اللُّجَّة (الماء) بل ينتظر حتى تَرْسُو السفينةُ ؛ صيانةً للمال عن التلف . وكذا ههنا ؛ لأنه زرعٌ حصل في ملك غيره فلا يجبر على قلعه على وجه يضر به [3] .

أما الحنفية فذهبوا إلى أن صاحب الأرض عليه أن ينفق على الزرع ، ويكون له الزرعُ بنفقة الزارع (الغاصب) [4] .

وثمة قول في المذهب وهو : أن الغاصب يضمن نقصانَ الأرض وله أن يأخذ رأسَ المال ويتصدَّقَ بالفَضْل ، أما ضمانُ النقصان : فلأنَّ الغاصبَ نقَّص الأرضَ بالزراعة وذلك إتلافٌ منه ، والعقار مضمونٌ بالإتلاف بلا خلاف ، وأما التصدُّق بالفَضْل فلحصوله بسببٍ خبيثٍ وهي الزراعةُ في أرض الغصب [5] .

أما الشافعية فقالوا : إن صاحبَ الأرض يملك إجبارَ الغاصب على قلعه ، ويكون الزرعُ لمالك البِذْر وعليه كراءُ الأرض . واستدلوا على ذلك بالحديث : « ليس لعرقٍ ظالم حقٌّ » [6] ولأنه زَرَعَ في أرض غيره ظلمًا فأشبه الغِراسَ [7] وسنعرض لهذا في المسألة الآتية .

---

(1) المغني (جـ 5 ص 253) .
(2) أسهل المدارك (جـ 3 ص 66) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 59) ونيل الأوطار (جـ 9 ص 360) .
(3) المغني (جـ 5 ص 254) . (4) البناية (جـ 8 ص 389) .
(5) البدائع (جـ 7 ص 154) .
(6) أخرجه أبو داود (3/ 453) رقم (3073) والترمذي (3/ 662) رقم (1378) . وانظر نيل الأوطار (جـ 5 ص 359) .
(7) نيل الأوطار (جـ 5 ص 360) وحاشية الشرقاوي (جـ 2 ص 149) والمهذب (جـ 1 ص 371) ومغني المحتاج (جـ 2 ص 291) .

والراجح : القولُ بعدم الإجبار على قلع الزرع ؛ لأنه ملكٌ لصاحب الأرض . ويؤيد ذلك ما أخرجه أحمد وأبو داود والطبراني وغيرهم أن النبي ﷺ رأى زرعًا في أرض ظهيرٍ فأعجبه فقال : « ما أحْسَنَ زرعَ ظهير ! » فقالوا : إنه ليس لظهير ولكنه لفلان . فقال : « فخذوا زرعَكم وردُّوا عليه نفقته » [1] فدل ذلك على أن الزرع تابعٌ للأرض . ومن جهة أخرى : فإن حديثَ رافع بن خديج أخصُّ من قوله ﷺ : « ليس لعِرْقٍ ظالمٍ حقٌّ » فهذا عام وهو يُبْنَى على الخاص ، فيكون الراجح ما ذهب إليه أهلُ القول الأولَ من أن الزرعَ لصاحب الأرض إذا استرجع أرْضَه والزرعُ فيها . وأما إذا استرجعها بعد حصاد الزرع فظاهرُ الحديث أنه لصاحب الأرض كذلك ، على أنه لا أجرةَ على الغاصب في الأرض المغصوبة إذا اختار صاحبُ الأرض أخذَ الزرع بنفقته ؛ وذلك لأن منافعَ الأرض في هذه المدة عادت إليه [2] .

غصبُ الأرض وغرسُها والبناء فيها

لو غصب إنسانٌ أرضًا فغرس فيها غراسًا أو بني فيها بناءً : كان لصاحب الأرض أن يُجْبِرَه على قلع الغراس ونقْضِ البناء ؛ وذلك لقول النبي ﷺ : « ليس لعِرْقٍ ظالمٍ حقٌّ » [3] .

وأخرج أبو داود والدارقطني عن عروة بن الزبير أن رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ ، غَرَسَ أحدُهما نخلًا في أرض الآخر ، « فقضى لصاحب الأرض بأرضه ، وأمَرَ صاحبَ النخل أن يُخْرِجَ نَخْلَه منها » . قال : فلقد رأيْتُها وإنها لتُضرَبُ أصولُها بالفئوس ، وإنها لنخلٌ عُمٌّ . وعُمّ – بضم العين وتشديد الميم – : جمع ، ومفرده : عميمة ، أي : طويلة [4] وذلك دليل على جواز الحكم على مَنْ غرس في أرض غيره غروسًا بغير إذنه أن يَقْطَعَها ، أو من بنى فيها بناءً أن يَنْقضَه .

وعلى هذا فإنه يُؤْمَر شاغلُ أرضِ الغير بإخلائها عما شَغَلَها ، كما لو شغل ظَرْفَ غيره بطعامه بأن غصب ظرفًا فطرَح فيه متاعَه ، فإنه يُؤْمَرُ بتفريغه ، فكذا هذا . وهو ما لا خلاف فيه [5] .

ولو كانت الأرض تَنْقُصُ بقلع الغرس والبناء : كان للمالك أن يَضْمَنَ للغاصب قيمة

---

(1) انظر نيل الأوطار (جـ 5 ص 360) .

(2) نيل الأوطار (جـ 5 ص 360 ، 361) وكشاف القناع (جـ 4 ص 80) .

(3) سبق تخريجه . (4) انظر نيل الأوطار (جـ 7 ص 359) .

(5) نيل الأوطار (جـ 5 ص 361) وكشاف القناع (جـ 4 ص 81) والمهذب (جـ 1 ص 371) ومغني المحتاج (جـ 2 ص 291) والبناية (جـ 8 ص 390 ، 391) ونتائج الأفكار (جـ 9 ص 343) .

البناء وقيمةَ الغرس مقلوعَينْ – أي حال كون كلّ واحد من الغرس والبناء مقلوعًا – ويكونان لصاحب الأرض ؛ لما في ذلك من نظر للغاصب وصاحبِ الأرض ودفعٍ للضرر عنهما ؛ فإن في مَنْع الغاصب من البناء والغراس إضرارًا له ؛ لأنه عينُ ماله ، فلا يجوز مَنْعُه منها ، وفي قلعه وتسليمه ضررٌ للمالك ، والضرر ممنوعٌ ؛ للحديث : « لا ضَرَ ولا ضِرار في الإسلام » [1] وفيما ذكر نظرٌ ورعايةٌ للجانبين . وهو قول الحنفية [2] .

وقالت الحنابلة : يلزم الغاصبَ تسويةُ الأرض بعد القلع وأرشُ نقصها ؛ لأن هذا ضررٌ حصل بفعله – وهو القلعُ – فلزمه إزالتُه كغيره وعليه أجرةُ مثلِ الأرض مدةَ احتباسها ؛ لأن منافعَها ذَهَبت تحت يده فكان عوضُها عليه . وهو قول الشافعية في الجملة ؛ إذ قالوا : إن كانت زيادةُ المغصوب عينًا كبناء وغراس : كُلِّفَ الغاصبُ القلعَ وأرشَ النقصِ إن كان ، وإعادة الأرض كما كانت ، وكذا أجرةُ المثل إن مضت مدةٌ لمثلها أجرةٌ . ولو أراد المالكُ تملُّكَ ذلك بالقيمة أو إبقاءه بأجرة : لم يلزم الغاصبَ إجابتُه في الأصح من المذهب ؛ وذلك لإمكان القلع بلا أرش [3] .

ولو غصب فأثمر : فإن الثمرَ لصاحب الشجر بغير خلاف ؛ لأنه (الثمر) نماءُ ملكه – وهو الشجر – وعلى الغاصب ردُّ الثمر إن كان باقيًا ، وإن تلف فعليه بدلُه . ولو كان رُطَبًا فصار تمرًا ، أو كان عنبًا فصار زبيبًا : فعليه أن يَرُدَّه لصاحبه وأرشَ نقصه إن نقص ، وليس للغاصب في ذلك شيءٌ بعمله في الشجر ؛ لأنه لا أجرةَ للغاصب بعمله في المغصوب [4] ؛ وذلك للخبر : « ليسِ لعِرْقٍ ظالم حق » .

قال صاحب البدائع في هذا الشأن : لو غصب حيوانًا فكَبُرَ في يده أو سَمِنَ أو ازدادت قيمتُه بذلك : فلصاحبه أن يأخذه ، ولا شيءَ عليه للغاصب ؛ لأنه ليس للغاصب فيه عينُ مالٍ متقوِّمٍ قائمٍ ، وإنما الزيادةُ نماءُ ملكِ المالك . وكذلك لو غصب أرضًا فيها زرعٌ أو شجرٌ فسقاه الغاصبَ وأنفق عليه حتى انتهى بلوغُه . وكذلك لو كان نخلًا طلع فأبَّره ولقَّحه وقام عليه : فهو للمغصوب منه ، ولا شيءَ للغاصب فيما أنفق لما قلنا [5] .

---

(1) سبق تخريجه .

(2) البناية (جـ 8 ص 390 ، 391) ونتائج الأفكار (جـ 9 ص 343) .

(3) كشاف القناع (جـ 4 ص 81) ومغني المحتاج (جـ 2 ص 291) .

(4) المغني (جـ 5 ص 256) والبدائع (جـ 5 ص 162) وأسهل المدارك (جـ 3 ص 66) .

(5) البدائع (جـ 5 ص 162) .

ولو غصب أرضًا وكَشَطَ ترابها : لزمه أن يَرُدَّ الترابَ وأن يَفْرِشه على ما كان عليه أصلًا ، وذلك إن طلبه المالكُ وكان له في ذلك غرضٌ صحيح كخوف التعثر بفعل الكاشط أو الوقوع في حفرته ، وإذا لم يكن له غرض صحيح : فلا يلزم الغاصب ردُّ التراب بغير إذن المالك .

ولو أخذ الغاصبُ الترابَ من أرضٍ بغير إذن صاحبها فضربه لَبِنًا : لزمه ردُّ اللَّبِنِ إلى المالك ؛ لأنه مالُه ولا شيءَ للغاصب في نظير عمله لتعديه به إلا أن جعل الغاصبُ في التراب تِبْنًا له ، فله أن يَحُلَّ اللَّبِنَ ويأخذ تِبْنَه . وإن طالبه المالكُ بحَلِّ اللبن : لزمه حَلُّه إن كان في حله غرضٌ صحيح للمالك ، وإذا لم يكن له في ذلك غرضٌ صحيح فلا يحله ؛ لأن ذلك سَفَهٌ .

وكذلك لو جعل الترابَ آجُرًا - وهو اللبن المشوي - أو فخارًا : لزمه أن يَرُدَّه للمالك ، ولا أَجْرَ له لعمله ؛ لأنه عدوانٌ وليس للغاصب أن يَكْسِرَه ، وكذا المالكُ ليس له إجبارُ الغاصب على كسره ؛ لما في ذلك من إضاعة للمال بلا فائدة . وهو قول الشافعية والحنابلة [1] .

وخالف الحنفية فقالوا : إذا تغيَّرتِ العينُ المغصوبةُ بفعل الغاصب حتى زال اسمُها : زال ملكُ المغصوب منه عنها ، وملَكها الغاصبُ وضَمِنَها ، فلا يَحِلُّ له الانتفاعُ بها حتى يُؤَدِّي بدلَ العين المغصوبة وهو المثلُ أو القيمة . وعلى هذا لو غصب ترابًا فَلَتَّه أو طبخه آجُرًا ، أو اتخذ منه آنيةَ الخزف أو نحو ذلك ، فإن لم يكن للتراب ثمنٌ فلا شيء عليه ولا بأس بأن ينتفع به [2] .

ولو غصب أرضًا فحفَرَ فيها بئرًا ، فطالبه صاحبُ الأرض بطَمِّها : لزمه طمُّها ؛ لأن الترابَ ملكُ صاحبِ الأرض ، وقد نقله الغاصبُ من موضعه فلزمه ردُّه إلى موضعه كتراب الأرض . فإن أراد الغاصبُ طمَّها فامتنع صاحبُ الأرض : أُجْبِرَ على ذلك إن كان للغاصب غرضٌ في طمها كأن يخاف سقوطَ أحدٍ فيها فيضمنه . وإن لم يكن له غرضٌ في طمِّ البئر كأن يكون قد وَضَعَ الترابَ في ملك المغصوب منه وأبرأه هذا مما حفر وأذِنَ فيه : لم يكن له طمها ؛ لأنه إتلافٌ لا نَفْعَ فيه فلم يكن له فعلُه . وهو قول الحنابلة في الراجح عندهم ، وكذا المالكيةُ في الظاهر من مذهبهم ، وكذا الشافعيةُ في أحد وجهين عندهم .

وما قيل في حفر البئر في الأرض المغصوبة ينسحب على حفر نهرٍ فيها بغير إذنٍ من

(1) كشاف القناع (جـ 4 ص 83) والمغني (جـ 5 ص 244) والأنوار (جـ 1 ص 457) .

(2) البناية (جـ 8 ص 367) .

صاحب الأرض ، فإن أراد الغاصبُ طمَّ النهر فمنعه المالك وكان للغاصب في طمه غرضٌ : جاز له ذلك ، وإذا لم يكن له في طمه غرضٌ : فليس له أن يطمه ؛ لأن الضمانَ إنما لزمه لوجود التعدِّي ، فإذا رضي صاحبُ الأرض زال التعدي فزال الضمان [1] .

غصب الثوب

لو غصب أحدٌ ثوبًا فلبسه فأبلاه فنقص نصفُ قيمته : لزمه ، حتى لو غلت الثياب فعادت لذلك قيمتُه كما كانت : لزمه ردُّ المغصوب وأرْشُ نقصه فلو غصب ثوبًا قيمتُه عشرةُ دراهم فنقص بلبسه إلى خمسة ثم زادت قيمته فصارت عشرة ردَّه وخمسة ، لأن ما تلف قبلَ الغلاءِ ثبتت قيمتُه في الذمة وهي خمسةُ دراهم . ولا يُعتبر ذلك بغلاء ولا رُخص .

أما لو غصب ثوبًا قيمتُه عشرون درهمًا أو دينارًا . وعادت بالسوق إلى عشرة دراهم وردَّ المغصوب (الثوب) بعينه : فلا شيء عليه .

وجملة ذلك : أن حقَّ المغصوب منه يجب أن يردَّه إليه الغاصبُ ، فإن كان المغصوبُ قائمًا ردَّه الغاصبُ بعينه إلى مالكه ، وإن كان قد فاتَ ردّ إليه مثله فيما له مثل ، وذلك في كلِّ مَكِيلٍ وموزون ومعدود من الطعام والدنانير والدراهم وغير ذلك ، وإذا لم يكن له مثلٌ ردّ إليه قيمتَه كالعروض والحيوان والعقار وتُعتبر قيمةُ ذلك يومَ الغصب لا يوم الرد [2] .

التصرف في المغصوب بما يزيده

إذا زاد المغصوبُ : لزم الغاصب ردُّه بزيادته كيفما كانت ، فإنَّ المغصوبَ منه أحقُّ من الغاصب بالمغصوب ، سواء فيه العينُ الأصلية أو ما حصل من زيادة أو كسب ؛ لأن ذلك من نماء المغصوب وهو لمالكه فلزم ردُّه كالأصل . فلو غصب حِنْطةً فطحنها ، أو شاةً فذبحها وشواها ، أو غصب شيئًا فعمل فيه عملًا زادت به قيمتُه بأن كان المغصوب حديدًا فعمله سكاكين وأواني ، أو كان خشبة فجعلها بابًا ، أو كان نسيجًا فقطعه وخاطه ثوبًا ، أو كان المغصوب قطنًا فغزله أو غزلًا فنسجه ، أو ذهبًا فصاغه حُليًا أو نحو ذلك : فإن مِلْكَ صاحبه لا يزول عنه بل يأخذه وأرْشَ نقصه إن نقص ؛ لأنه عينُ ماله ولا يُشَارِكُ الغاصبُ فيه ببذل عمله ؛ لأنه عَمَلٌ تبرَّع في ملك غيره بدون إذنه – فلم

---

(1) المهذب (جـ 1 ص 372) وأسهل المدارك (جـ 3 ص 67) والمغني (جـ 5 ص 245) .

(2) المغني (جـ 5 ص 261) والأنوار (جـ 1 ص 546) وحاشيتا القليوبي وعميرة (جـ 3 ص 34) وأسهل المدارك (جـ 3 ص 62) والبناية (جـ 8 ص 349) .

يشاركه ببدله . وهو قول الشافعية ، والصحيح من مذهب الحنابلة ، وهو الظاهر من قول المالكية ، وجملة القول . أنه لا شيءَ للغاصب بعمله سواء زادت العينُ أو لم تزد [1] .

وذهبت الحنفية إلى خلاف ذلك ؛ إذ قالوا : إذا تغيّرت العينُ المغصوبةُ بفعِل الغاصب حتى زال اسْمُها كالحنطة إذا طحنت فصارت دقيقًا ، أو الشاةُ إذا غصبها وذبحها وشواها أو طبخها ، أو غير ذلك من صور الفعل في العين المغصوبة بما يغيِّر عَيْنَها : فإنه يزول ملكُ المغصوب منه عنها ويملكها الغاصبُ ويضمنها ، فلا يحل له الانتفاعُ بها حتى يؤدي بدلَ العين المغصوبة وهو المثل أو القيمة . أما المغصوبُ منه فلم يَعُدْ يملك العينَ المغصوبةَ حتى لو أراد أن يأخذ عينَ الدقيق ليس له ذلك ، وكذا الشاة المشوية أو المطبوخة .

ووجه قولهم : أن الغاصبَ أحدث صنعةً متقومةً ؛ لأن قيمةَ الشاة تزداد بطبخها وشيِّها ، وكذلك قيمةُ الحنطة تزداد بجعلها دقيقًا ، وبذلك صار حقُّ المالك هالكًا من وجه وهو فقدانُ الصورة ، فإنَّ قيامَ الشيء إنما يعرف بصورته ومعناه وقد فقدت الصورةُ هنا ، ألا ترى أنه قد تبدَّلَ الاسم ؟ وتبدُّلُ الاسمِ يدل على تبدُّل العين فكأنه لم تَبْقَ العينُ الأولى . أما الغاصب فحقُّه قائمٌ في الصنعة من كل وجه فيترجَّحُ على حقِّ الأصل ، وهو حقُّ المالك الذي هو فائتٌ من وجه ؛ لأن الصناعةَ قائمةٌ بذاتها من كل وجه ، والعينُ هالكةٌ من حيث الصورةُ فصارت الصنعةُ راجحةً في الوجود ، وعلى هذا فالغاصبُ أحقُّ من المغصوب منه في العين المغصوبة المتغيرة [2] .

إذا ثبت ذلك فإنه إذا غصب عينًا فاستحالت عند الغاصب إلى حالٍ أخرى بأن انقلبت عن حالها التي كانت عليها : فهي للمغصوب منه ، وذلك كما لو غصب بيضًا فصار فَرْخًا ، أو غصب حَبًّا فصار زرعًا ، أو غصب نوًى فصار شجرًا : فهو للمغصوب منه ، فإن له أن يرجع به على الغاصب ؛ لأنه عينُ ماله ، فإن نقصت قيمتُه بالاستحالة رَجع صاحبُ العين المغصوبة بأرْش النقص على الغاصب لحصول النقص في يده . وفي هذا الشأن يقول الإمام أحمد في طيرة جاءت إلى دار قوم فأفرخت عندهم : يرد فروخها إلى أصحاب الطيرة ، ولا شيء للغاصب فيما عمل .

وكذلك لو غصب شاة فأجاء إليها بفحل لضرابها : كان الولدُ لصاحب الشاة ؛ لأنه

---

(1) المهذب (جـ 1 ص 370 ، 371) والمغني (جـ 5 ص 263) وأسهل المدارك (جـ 3 ص 66) وحاشيتا القليوبي وعميرة (جـ 3 ص 36) .

(2) البناية (جـ 8 ص 365 - 370) .

من نمائها . وكذا لو غصب فحلًا فأنْزَاه على شاته : فالولدُ لصاحب الشاة ؛ لأنه يتبعُ الأمَّ ، ولا أجرةَ للغاصب . وكذلك لو غصب طينًا فضربه لَبِنًا أو آجرًا أو فخّارًا ، أو غصب سيفًا فقاتل به وغَنِم : فإنه يلزم الغاصبَ ردُّ ذلك كلّه إلى المغصوب منه وأرشُ نقصه إن كان ثمة نقصٌ ؛ لكونه حصل بفعله ، ولا شيء للغاصب نظير عمله لتعدّيه ، وليس عمله هذا إلا تبرعًا في ملك غيره ، فلم يستحق لذلك عوضًا .

على أنه إذا أمكن ردُّ المغصوب إلى الحالة الأولى : كان للمالك أن يُجْبِرَ الغاصبَ على الإعادة إليها ؛ لأن عملَ الغاصب في المغصوب محرمٌ ، فحقٌّ للمالك أن يُزيله مع الإمكان إذا كان له في ذلك غرضٌ صحيح ، وإذا لم يكن له في الإعادة غرضٌ صحيح فلا يُجْبَرُ الغاصب بِرَدِّ المغصوب إلى ما كان . أما ما لا يمكن ردُّه إلى حالته الأولى كالأبواب والفخار ونحو ذلك كالشاة يذبحها الغاصبُ ويشويها ، والحَبِّ يطحنه : فليس للغاصب إفساده ، وليس للمالك إجبارُه على ذلك ؛ لأنه إضاعةٌ للمال بغير منفعة ، بل يجب ردُّه إلى المالك وهو المغصوب منه . وذلك قول الشافعية والحنابلة [1] .

أما الحنفية فذهبوا إلى أن حقّ المالك ينقطع في المغصوب إذا تصرّف فيه الغاصبُ فزاد ، فيزول تملُّك المالك ويتملكه الغاصبُ مع ضمانه لعين المغصوب . وهو ما بيناه سابقًا [2] .

أما المالكية فقالوا : إذا دخلت في المغصوب صنعةٌ فلا ينبغي أن يُحْرَمَ الغاصبُ من عمله في المغصوب ، فلو غصب قطعةً من ذهب أو فضة أو نحاس أو حديد فأدخل عليه صنعةً فصيغ حُليًّا أو آنية ، وكذا لو غصب طينًا فجعله لبنًا ، أو قمحًا فطحنه ، أو دقيقًا فعجنه ، أو عجينًا فخبزه : فإنه ينبغي الاحتياطُ للغاصب فلا تضيع كُلْفَةُ فعله عليه ، وهو إن ظَلَم فلا يُظْلَم [3] .

المغصوب إذا أمكن إجارته

يعني إذا كان المغصوبُ مما يُؤَجَّر عادةً ، كان على الغاصب أجرةُ مثلِ المغصوب مدة مقامه في يده ، يستوي في ذلك ما لو استوفى الغاصبُ أو غيرهُ المنافعَ أو تركها تذهب من غير استغلالٍ ؛ لأن كلَّ ما ضُمِن بالإتلاف جاز أن يُضْمَن بمجرد التلف في اليد .

---

(1) كشاف القناع (جـ 4 ص 88) والأنوار ومعه حاشية الكمثري (جـ 1 ص 548) .
(2) البناية (جـ 8 ص 367) ونتائج الأفكار ومعه شرح العناية (جـ 9 ص 337) .
(3) بلغة السالك على شرح الدردير (جـ 2 ص 213) .

ولو ذهب بعضُ أجزاء المغصوب في مدة الغصب باستعمالٍ أو بغير استعمال : فقد لزم الغاصبَ أرشُ النقص مع الأجرة ؛ لأن كلَّ واحدٍ من الاثنين (الأجرة وأرش النقص) ينفرد بالإيجاب ، فإذا اجتمعا وجبا .

ولو تلف المغصوبُ : فعلى الغاصب أجرتُه إلى حين تلفه ؛ لأنه من حين التلف لم تَبْقَ له منفعةٌ حتى يُوجَبَ عليه ضمانُها . وذلك الذي عليه الشافعية والحنابلة [1] .

أما الحنفية فقالوا : إن الغاصبَ لا يَضْمَنُ منافعَ ما غصبه ؛ لأن المنافعَ لا تُضْمَنُ بالغصب والاستهلاك . وصورة ذلك : ما لو غصب عبدًا فأمسكه شهرًا حتى صار غاصبًا للمنافع ، أو استعمله حتى صار مستهلكًا لها (المنافع) : فلا تُضْمَنُ هذه المنافعُ ولكن يَغْرَمُ الغاصبُ ما نقص من عين المغصوب باستعماله فحينئذٍ يضمن الغاصبُ النقصانَ . ووجه ذلك : عندهم أن المنافعَ حصلت في ملك الغاصب لحدوثها في مكانه حيث تصرُّفُه وقدرته وكسبه ، وما حدث في مكان الرجل فهو ملكه دفعًا لحاجته ، والتحقيق أن من استولى على شيء يملكه إلا إذا تضمَّنَ الاستيلاءُ إزالةَ يد المالك [2] .

مسائل متفرقة

ثمة مسائلُ شتَّى تتعلَّق بالغصب توجد في مظانها من كتب الفقه نعرض لبعضها :

من هذه المسائل : ما لو غصبٍ فَصِيلًا [3] أو مُهْرًا أو نحوه فأدخله دارَه فكَبُرَ ولم يخرج من الباب إلا بنقضه : وجب نَقْضُه ؛ لضرورةِ وجوب الردّ ، ثم يُرَدُّ الفصيلُ أو المهرُ لصاحبه ولا شيء عليه ؛ لأن المتعدي – وهو الغاصب – أولى بالضرر . وإن كان حصولُ الفصيل أو المهر في الدار من غير تفريط من صاحبها ، بأن دخل الفصيلُ بنفسه أو أدخله صاحبُه : نُقِضَ البابُ وضمانُه على صاحب الفصيل لتحصيل ماله فيغرم لمالكه أرشَ نقض البناء وإصلاحه . وهو قول الشافعية والحنابلة [4] .

• **ومنها** : ما لو غصب خشبةً وأدخلها دارَه ثم بنى الباب ضيقًا بحيث لا تخرج الخشبةُ إلا بنقض الباب : وجب نَقْضُه كذلك وردُّ الخشبة لصاحبها كالذي بيناه في

---

(1) كشاف القناع (جـ 4 ص 111) ومغني المحتاج (جـ 2 ص 293) .

(2) البناية (جـ 8 ص 419) .

(3) الفَصِيل : ولدُ الناقة إذا فُصِل عن أمِّه ، والجمع : فُصْلان وفِصَال . انظر مختار الصحاح (ص 505) .

(4) كشاف القناع (جـ 4 ص 84) والمغني (جـ 5 ص 283) ومغني المحتاج (جـ 2 ص 295) .

غصب الفصيل .

على أن الخشبةَ إن كان كَسْرُها أكثرَ ضررًا من نقض الباب بأن تَنقُصَ قيمتُها بالكسرِ أكثرَ من أرش نقض الباب وإصلاحه ، فإنه يُنقَضُ البابُ ويغرم صاحبُها أرشَ نقضه وإصلاحه إذا حصلت الخشبةُ في الدار من غير تفريط صاحبها (صاحب الخشبة) . أما إن كان كسر الخشبة أقلَّ ضررًا من نقض الباب : كُسِرت الخشبةُ ولا شيءَ على صاحب الدار ؛ لعدم عدوانه إذا كان حصولُ الخشبة في الدار بعدوان من صاحب الخشبة . وذلك كمن غصب دارًا وأدخلها فصيلًا أو خشبة ، أو تعدّى على إنسان فأدخل دارَه فرسًا ونحوها بغير إذنه : كُسِرَت الخشبةُ وذُبِح الحيوانُ المأكولُ إن زاد ضررُه على نقض البناء ؛ لأن صاحبَه هو الذي أدخل الضررَ على نفسه بعدوانه . ويشبه ذلك في الحكم ما لو كان الحاصلُ من ذوات التراكيب كالأسِرّة والخزائن ، فإن فرّط مالكُ الدار : نُقِضَ البابُ من غير أرش ، وإن فرّط مالكُ التراكيب لزمه فكُّها [1] .

* ومنها : ما لو غصب ساجةً [2] وأدرجها بالبناء ، فإنه يُنْظَرُ : إن تعفّنت الساجةُ وبَلِيَتْ : لم يُجْبَرْ الغاصبُ على ردِّها ؛ لأنها صارت مستهلكة ، فسقط ردُّها ووجبت قيمتُها ، وإذا لم تتعفّن الساجةُ : لزم الغاصِبَ إخراجُها وردُّها إلى المالك .

ولو غصب لَوْحًا وأدخله في سفينة : لم يلزمه قَلْعُه منها وهي في لُجّة البحر حتى تَخْرُج وتَرْسُو على الشَّطّ إن خِيفَ عليها الغَرَقُ بقَلْعه مع إمكان ردِّ الحق إلى مستحقِّه بعد زمنٍ يسير . وعلى الغاصب أجرةُ اللوح حتى يرده ؛ وذلك لذهاب منافعه بيده ، وكذا أرشُ نقصه إن نقص . أما إن كان اللوحُ في أعلى السفينة بحيث لا تَغْرَقُ بقلعه منها : فقد لزمه قلعُه وردُّه لصاحبه كما لو كانت بالساحل ، ولصاحب اللوح طلبُ قيمته حيث تأخّر القلعُ بأن كانت السفينةُ في اللُّجّة وخيف غرقُها .

* ومنها : ما لو غصب خيطًا فخاط به ثوبًا أو نحوه ، فإن بلي الخيط : لم يُجْبَر الغاصبُ على ردِّه ؛ لأنه صار هالكًا ، فوجبت قيمتُه ، وإن كان باقيًا بحاله : لزمه ردُّه .

أما لو خاط بالخيط جرحَ حيوانٍ ، فإنه ينظر : إن كان الحيوانُ لا حرمة له كالمرتدّ والخنزير

---

(1) كشاف القناع (جـ 4 ص 83 ، 84) ومغني المحتاج (جـ 2 ص 295 ، 296) .

(2) الساجة : من الساج . وهو ضربٌ من الشجر يَعْظُم جدًّا ويذهب طولًا وعرضًا وله ورق كبير . وهو أيضًا الطَّيْلَسان الأخضر ، وجمعه : سِيجان : انظر المعجم الوسيط (جـ 2 ص 460) ومختار الصحاح (ص 319) .

والكلب العقور : فيجب نَزْعُ الخيط وردُّه لصاحبه ؛ لأنه لا يَضْمَنُ تفويتَ ما ليس له حرمةٌ .

أما لو خاط به جرحَ حيوانٍ محترمٍ لا يَحِلُّ أكلهُ كالآدمي ، فإن خِيفَ من نزعه أن يهلك المجروحُ أو يَبْطُؤ برؤه : فلا يجب نزعُ الخيط ؛ لأن الحيوانَ آكدُ في حرمته من المال ، ولهذا يجوز للمرء أن يأخذ مالَ غيره ليَصُون به حياتَه .

أما لو خاط به جرحَ حيوانٍ مأكولِ اللحم ، فإن كان ملكًا لغير الغاصب وخيف تلفُه بقلع الخيط منه : لم يقلع ؛ لما في قلعه من إضرار بصاحبه ، والضررُ لا يزال بالضرر . أما إن كان الحيوانُ للغاصب : فإنه لا يجب ردُّه ؛ لأنه يمكن ذبحُ الحيوان والانتفاعُ بلحمه ، وإن حصل فيه نقصٌ على الغاصب فلا يكون ذلك مانعًا من وجوب ردِّ المغصوب ، وذلك كنقض البناء لردِّ الخشبة أو الساجة أو الحجر المغصوب . وهو قول الشافعية والحنابلة والظاهر من مذهب المالكية .

وجملة ذلك : أن ملك المغصوب منه لا يزول عنه بل يجب ردُّه إليه وأرشُ النقص إن كان ثمة نقصٌ ؛ لأن المغصوبَ عينُ ماله وليس للغاصب فيه حقٌّ لعدوانه [1] .

أما الحنفية فقالوا : إنَّ مِلْكَ المغصوب منه يزول عنه ويتملكه الغاصبُ ويَضْمَنُ قيمته ، وذلك فضلًا عن الإضرار الذي يَحيق بالغاصب إذا نقض ملكه من أجل المغصوب ، أما ضررُ المالك فهو مجبورٌ بالقيمة يلتزمُ بها الغاصبُ .

وعلى هذا فإنَّ من غصب ساجة فبنى عليها : زال ملكُ صاحبها (المغصوب منه) عنها ولزم الغاصبَ قيمتُها ، هذا إذا كانت قيمةُ البناء أكثرَ من قيمة الساجة ، أما إذا كانت قيمةُ الساجة أكثرَ من قيمة البناء فلم يَزُلْ ملك المغصوب منه عنها . وهو ما لا خلاف فيه .

وكذلك لو غصب خشبةً فأدخلها في بنائه ، أو آجُرّةً فأدخلها في بنائه ، أو جَصًّا فبنى به : كان على الغاصب في ذلك كلِّه قيمتُه ، وليس للمغصوب منه نَقْضُ ما بناه الغاصبُ وأخْذُ ساجته وخشبته وآجُرّته على حوالي الساجة ؛ لأن الغاصب غير متعدٍّ في البناء على ملكه فلا ينبغي نقضُه . أما إذا بنى على نفس الساجة : فإنه يُنْقَض بناؤه [2] .

---

(1) المغني (جـ 5 ص 282 - 286) وكشاف القناع (جـ 4 ص 84 ، 85) والمهذب (جـ 1 ص 372 ، 373) والأنوار (جـ 1 ص 549) وبلغة السالك (جـ 2 ص 214) .

(2) البناية (جـ 8 ص 378 ، 379) ونتائج الأفكار ومعه شرح العناية (جـ 9 ص 337) .

ضمانُ المال من غير غصب

إذا أتلف المكلَّفُ أو غيرُه مالًا محترمًا لغيره بغير إذنه : وجب ضمانُه ، سواء كان الإتلافُ خطأً أو سهوًا أو عمدًا ، ومن جملة ذلك :

أولًا : ما لو فتح قفصًا على طائر فطار ، أو حَلَّ دابتَه فذهبت : فإنه يضمن ذلك . وهو قول الحنابلة والمالكية . ووجه قولهم : أن المغصوبَ قد ذهب بسبب فعل الغاصب فلزمه الضمانُ كما لو نفَّره أو ذهب عقيب فَتْحِه وحله ، والمباشرة بالفعل إنما حصلت ممن لا يمكن إحالةُ الحكم عليه فيَسقط ، وذلك كما لو نفَّر الطائرَ وأهاج الدابةَ وأغرى كلبًا على صبيٍّ فقتله ، لكن لمَّا لم يمكن إحالةُ الحكم على مثل هذه الدواب كان الضمانُ على المتسبِّب [1] .

أما الشافعية فلم يُوجبوا الضمانَ بمجرد الفتح إلا إن حصل معه تنفيرٌ ؛ إذ قالوا : إذا فتح قفصًا عن طائر فإنه يُنْظَر : فإن نفَّره حتى طار : ضَمِنَه ؛ لأن تنفيرَ الطائر سببٌ ملجئٌ لهربه ، فصار كما لو باشر الشخص إتلافَه بنفسه . وإذا لم يُنَفِّرْه بل وقف ثم طار : فإنه لا يضمنه ؛ لأنه وُجِد منه سببٌ غير ملجئ للهرب ووُجِد من الطائر مباشرةٌ ، وإذا اجتمع السببُ غيرُ الملجئ مع المباشرة : سقط حكمُ السببِ ، كما لو حَفَر بئرًا فوقع فيها إنسانٌ باختياره : فلا ضمانَ على الحافر ؛ لأن الواقعَ مباشرٌ والحافر متسببٌ وسببُه غيرُ ملجئ . وقيل : يضمنه مطلقًا ؛ لأنه لو لم يفتح القفصَ لما طار [2] .

أما الحنفية فقد ذهب الإمام وصاحبه أبو يوسف (رحمهما الله) إلى عدم الضمان ؛ إذ قالا : لو فتح بابَ القفص فطار الطيرُ منه وضاع : لم يضمن . ووجه قولهما : أن فتح القفص ليس بإتلاف مباشرةً ولا تسبيبًا ، أما المباشرةُ فإن انتفاءَها ظاهر ، وأما التسبيبُ فهو أن الطيرَ مختارٌ في الطيران ؛ لأنه حيٌّ وكل حيٍّ له اختيارٌ ، فكان الطيرانُ مضافًا إلى اختياره وفتحُ القفص سببٌ محض فلا حكمَ له .

وقال محمد (رحمه الله) إنه يضمن . ووجه قوله : أنَّ فتحَ باب القفص وقع إتلافًا للطير بالتسبيب ؛ لأن الطيرَ من طبعه الطيرانُ فالظاهر أنه يطير إذا وجد مَنْ يُخلِّصه ، فكان فتحُ القفص إتلافًا له وتسبيبًا فوجب في حقِّه الضمان [3] . وهو قول الشافعية في الجملة .

---

(1) المغني (جـ 5 ص 303 ، 304) وأسهل المدارك (جـ 3 ص 67) .

(2) مغني المحتاج (جـ 2 ص 278) والمهذب (جـ 1 ص 274) . (3) البدائع (جـ 5 ص 166) .

ثانيًا :ما لو دل زقًّا أو نحوه وفيه مائعٌ كالسَّمْن مثلًا فخرج ما فيه ، ففي حكم الضمان تفصيل : فقد ذهبت الشافعية والحنابلة والحنفية والمالكية إلى أنه يضمن سواء خرج المائع في الحال ، أو خرج قليلًا قليلًا ، أو خرج منه شيءٌ فابتل به أسفله فسقط ، أو ثقل به أحدُ جانبيه فتمايل حتى سقط وخرج ما فيه . فإنه يضمنه ؛ لأنه كان محفوظًا بالوِكَاء [1] فلما حل وكاءه خرج [2] .

أما لو فتحه ولم يخرج منه شيءٌ ثم هبت ريحٌ فسقط وذهب ما فيه : فإنه لا يضمنه عند أكثر العلماء خلافًا للحنابلة ؛ لأن ذهابه لم يكن بفعله بل بفعل الريح وذلك كما لو فتح قفصًا عن طائر فوقف ثم طار ، أو نقَّب حرزًا فسرق منه غيرُه [3] .

أما الحنابلة فذهبوا إلى وجوب ضمانه ؛ إذ قالوا : إذا سقط الزِقُّ بريحٍ أو زلزلةِ الأرض أو كان جامدًا فذاب بشمس : فإنه يضمنه ؛ لأنه تلف بسببه ؛ إذ هو الذي حَلَّ الوكاء [4] .

ثالثًا : ما لو حلَّ رباطَ سفينة فذهبت في البحر أو غَرِقَتْ : لزمه ضمانُ قيمتها ، سواء كان التلفُ عقيب فعله أو كان متراخيًا عنه ، وكذا لو حلَّ رباطَ الدابة ، أو فتح باب الإصطبل حتى خرجت الدابةُ ، وضلت : فإنه يضمن ؛ لأن التلفَ بسبب فعله فلزمه ضمانه . وهو قول الحنابلة والحنفية والظاهر من قول المالكية [5] .

أما الشافعية فلهم في هذا تفصيل ؛ إذ قالوا : إن حلَّ رباطَ سفينةٍ فغرقت ، فإنه ينظر : فإن غرقت في الحال : فإنه يضمن ؛ لأنها تلفت بفعله ، أما إذا وقفت ثم غرقت ، فإن كان غرقُها بسبب حادثٍ كريح هَبَّتْ : لم يضمن ؛ لأنها غرقت بغير فعله ، وإن غرقت من غير سببٍ حادث ، فثمة وجهان في المذاهب :

أحدهما : عدمُ الضمان ؛ وذلك كالزِّقِّ إذا ثبت بعد فتحه ثم سقط .

---

(1) الوِكاء : ما يُشَدُّ به رأسُ القِربة . انظر مختار الصحاح (ص 735) .

(2) المهذب (جـ 1 ص 75) والمغني (جـ 5 ص 304) وحاشية الشرقاوي (جـ 2 ص 150) وحاشيتا القليوبي وعميرة (جـ 3 ص 28 ، 29) وكشاف القناع (جـ 4 ص 117) والبدائع (جـ 5 ص 166) .

(3) المهذب (جـ 1 ص 375) وحاشيتا القليوبي وعميرة (جـ 3 ص 29) .

(4) كشاف القناع (جـ 4 ص 117) .

(5) البدائع (جـ 5 ص 166) وكشاف القناع (جـ 4 ص 117) والمغني (جـ 5 ص 305) وأسهل المدارك (جـ 3 ص 67) .

ثانيهما : أنه يضمن ؛ لأن الماء من أسباب التلف [1] .

رابعًا : ما لو أوقد في داره نارًا فطارت منها شرارةٌ إلى دار جاره فأحرقتها ، أو سقى أرْضَه الماءَ فنزل الماءُ إلىأرض جاره فغرقها ، فإن كان الذي فعله ما جرت به العادةُ من غير تفريط : لم يضمن ؛ لأنه غيرُ متعدٍّ ، أما إن كان ذلك بتفريط ؛ إذ فعل لم تَجْرِ به العادةُ بأن أجّج نارًا تَسْرِي في العادة إلى غير داره ، أو كان ذلك في ريح شديدةٍ تحملها إلى دار أخرى ، أو فتح ماءً كثيرًا يتعدّى إلى غير أرضه : فإنه يضمن ؛ لأنه متعدٍّ . وهو قول الشافعية والحنابلة والمالكية [2] .

خامسًا : ما لو ألقت الريحُ إلى دار شخص ثوبًا لغيره : فإنه يلزمه حفظُه ؛ لأنه أمانةٌ حصلت تحت يده فلزمه حفظُها مثلما يلزمه حفظ اللُّقَطَة ، ووجب في حقه التحرّي ليَعْلَم صاحبه ، فإذا لم يَعْرِفْ صاحبَه فهو لقطةٌ تثبت فيه أحكامها ، فإذا علم صاحبه ولم يُخْبره بالثوب فهو ضامنٌ ؛ لأنه أمسك مالَ غيره بغير إذنه من غير تعريف فصار كالغاصب . ولو سقط في داره طائرٌ : فلا يلزمه حفظُه ولا إعلامُ صاحبه به ؛ لأنه محفوظٌ بنفسه ؛ إذ يغدو ويرُوحُ ثم يعود أخيرًا إلى صاحبه ، فإن أمسكه صاحبُ الدار ناويًا أخْذَه لنفسه : فهو ضامن ؛ لأنه أخذَ مالَ غيره لنفسه فكان كالغاصب ، أما إذا أمسكه غيرَ ناوٍ أخْذَه لنفسه : فلا يضمن ؛ لعدم تعدّيه [3] .

---

(1) المهذب (جـ 1 ص 375) وحاشية الشرقاوي (جـ 2 ص 150) .

(2) المهذب (جـ 1 ص 75) والمغني (جـ 5 ص 305) وكشاف القناع (جـ 4 ص 117) وأسهل المدارك (جـ 3 ص 67) .

(3) المهذب (جـ 1 ص 375 ، 376) والمغني (جـ 5 ص 306) وأسهل المدارك (جـ 3 ص 71 ، 74) .

شرائط وجوب الضمان في الغصب

يُشترط لوجوب الضمان في الغصب جملة شروط نعرض لها في هذا التفصيل :

الشرط الأول : أن يكون المغصوبُ مالاً . فليس في غير المال ضمانٌ إذا أتلف .

وعلى هذا لا يجب الضمانُ بإتلاف الميتة والدم وغير ذلك مما ليس بمال كالحر فإنه لا يُضْمَن بالغصب ؛ لأنه ليس بمال ، وإنما يُضْمَن بالإتلاف [1] .

الشرط الثاني : أن يكون المغصوبُ متقوِّمًا . فلا يجب الضمانُ بإتلاف ما ليس بمتقوم كالخمر والخنزير ، وهو قول عامة العلماء في الجملة ، ولهم في ذلك تفصيل .

قالت الحنفية : لا يجب الضمان بإتلاف الخمر والخنزير على المسلم سواء كان المتلِفُ مسلمًا أو ذميًا ؛ لأن الخمر والخنزير ليسا بمال متقوم في حق المسلم . أما لو أتلف مسلمٌ أو ذميٌّ على ذمي خمرًا أو خنزيرًا فإنه يضمن ، غيرَ أن الغاصبَ إن كان ذميًا فعليه في الخمر مثلُها وفي الخنزير قيمتُه ، وإن كان مسلمًا فعليه القيمةُ فيهما جميعًا .

ودليلهم في ذلك قول الرسول ﷺ في أهل الكتاب : « لهم ما للمسلمين ، وعليهم ما على المسلمين » وللمسلم الضمانُ إذا غُصِب منه متاعُه إذا هلك في يد الغاصب ؛ فيلزم أن يكون للذمي الضمانُ إذا غصب منه خمره أو خنزيره ؛ ليكون لهم ما للمسلمين ؛ عملًا بظاهر الحديث [2] .

أما الشافعية فقالوا : إذا غصب خمرًا فإنه يُنْظَر ؛ فإن غصبها من ذميٍّ : لزمه ردُّها عليه ؛ لأنه يُقَرُّ على شربها ، وكذا الخنزير . أما لو غصب ذلك من مسلم : فلا يضمن ولا يلزمه ردُّ ذلك على المغصوب منه ، وهو الصحيح في المذهب . وثمة وجه آخر عندهم ، وهو لزومُ الردِّ ؛ لأنه ربما يُطْفِئ بالخمر نارًا أو يَبُلُّ بها طينًا [3] .

أما الحنابلة فقالوا : إذا غصب من ذمي خمرًا : لزمه ردُّها ؛ لأن الذميَّ يُقَرُّ على شرب الخمر . أما إذا غصبها من مسلم : فلا يلزم ردُّها بل تجب إراقتُها ، وهو قول الشافعية في المعتمد من مذهبهم . وفي هذا أخرج الترمذي عن أبي سعيد قال : كان عندنا خمرٌ ليتيم فلما

---

(1) المغني (جـ 5 ص 302) والمهذب (جـ 1 ص 374) .

(2) البدائع (جـ 5 ص 147) ونتائج الأفكار ومعه شرح العناية (جـ 9 ص 358 ، 359) .

(3) المهذب (جـ 1 ص 374) ومغني المحتاج (جـ 2 ص 285) والأنوار (جـ 1 ص 538) .

نزلت المائدة سألتُ رسول الله ﷺ عنه وقلت : إنه ليتيم ؟ فقال : « أهْرِيقُوه » [1] .

وأخرج الترمذي أيضًا عن أبي طلحة أنه قال : يا نبي الله ، إني اشتريت خمرًا لأيتام في حجري ؟ قال : « أهْرِقِ الخمر ، واكْسِرِ الدِّنَان » [2] .

أما إذا أتلف الخمرة لذمي أو تلفت عنده : فلا ضمان على متلِفها ، وكذا الخنزير ؛ لأن ذلك غيرُ متقوم فلا يضمن كالميتة ، ولأن ما لم يكن مضمونًا في حق المسلم لم يكن مضمونًا في حق الذمي كالمرتد . وفي ذلك أخرج الترمذي عن جابر بن عبد الله أنه سمع رسول الله ﷺ عام الفتح وهو بمكة يقول : « إن اللهَ ورسوله حَرّمَ بيعَ الخمر والميتة والخنزير والأصنام » [3] .

وعلى هذا فإنه لا يجب ضمانُ الخمر والخنزير سواء كان متلفُه مسلمًا أو ذميًا لمسلم أو ذمي ؛ لأن الخمرَ والخنزير ليسا متقوِّمَيْنِ [4] .

ولو غصب كلبًا فيه منفعةٌ – وهو كلبُ الصيد والحراسة والحرث ... : لزمه ردُّه على صاحبه ؛ لأنه يجوز اقتناؤه والانتفاع به : فلزمه ردُّه وهو أشبهُ بالمال ، وهو قول الشافعية والحنابلة . ولو حبسه مدةً : لم يلزمه أجرٌ ؛ لأنه لا تجوز إجارتُه ، وهو قول الحنابلة . أما الشافعية فلهم في ذلك وجهان ؛ بناءً على الوجهين في جواز إجارته [5] .

أما الحنفية فقد ذهبوا إلى تضمين غاصب الكلب ؛ لأنه مالٌ ويجوز بيعُه ودليل ماليته أنه يُباح الانتفاعُ به شرعًا على الإطلاق ، وأن الانتفاع به بجهة الحراسة والاصطياد مطلقٌ شرعًا في الأحوال كلها ، فكان محلًا للبيع . إذا ثبت هذا وجب ردُّه على صاحبه لو غصب ، ولو أتلفه وجب ضمانه [6] .

ولو أتلف شيئًا مما يحرم استعمالُه كما لو كسر صليبًا أو صنمًا ، أو أتلف آلةً من آلات اللهو كالمزمار أو الطنبور أو البَرْبَط [7] ، أو غير ذلك من الملاهي وأدوات اللهو ، فذلك موضع تفصيل :

---

(1) الترمذي (جـ 3 ص 563) .

(2) الترمذي (جـ 3 ص 588) .

(3) الترمذي (جـ 3 ص 591) .

(4) المغني (جـ 5 ص 298 - 300) وكشاف القناع (جـ 4 ص 78) .

(5) المهذب (جـ 1 ص 374) والمغني (جـ 5 ص 300) وكشاف القناع (جـ 4 ص 77) والأنوار (جـ 1 ص 538) .

(6) البدائع (جـ 5 ص 143) .

(7) البَرْبَط : آلة من آلات العزف ، وهو العود .

فقد ذهبت الحنابلة إلى أنه لا ضمان في ذلك ؛ لأن مثلَ ذلك لا يَحِلُّ بيعه فلا يضمنه بالإتلاف . وهو قول الصاحبين من الحنفية [1] .

أما الشافعية فقالوا : لا يجب في إبطال ذلك شيءٌ ؛ لأن منفعته محرمةٌ فلا ينبغي أن تُقَابَل بشيء . على أن هذه الآلات لا تُكْسَر الكسرَ الفاحشَ ؛ لإمكان إزالة الهيئة المحرمة مع بقاء بعض المالية ، بل إن هذه الآلات تُفَصَّل لتعود كما كانت قبل التأليف لزوال الاسم بذلك ، وذلك الصحيح والمعتمد في المذهب . وقيل : لا يجب تفصيلُ الجميع بل بقدر ما لا يصلح للاستعمال . وقيل : تكسر هذه الأشياء حتى تنتهي إلى حدٍّ لا يمكن اتخاذُ آلة محرمة منها [2] .

أما الإمام أبو حنيفة فقد ذهب إلى وجوب الضمان في إتلاف آلة من آلات الطرب كالعود والمزمار ونحوهما . ووجه قوله : أن هذه أموالٌ ؛ لأنها تصلح لما يَحِلُّ من وجوه الانتفاع وإن صلحت لما لا يحل ، وهي بذلك كالأمة المغنية . وبعبارة أخرى : فإن هذه الأشياء مثلما تصلح للهو والفساد فإنها تصلح للانتفاع من وجه آخر ، فكانت أموالًا متقوِّمة من ذلك الوجه فيجب ضمانها بإتلافها . وكذلك الصليب لو أتلفه على نصرانيٍّ فإنه يضمن قيمته صليبًا ؛ لأنه مُقَرٌّ على ذلك ، وكذلك لو أحرق بابًا منحوتًا عليه تماثيلُ منقوشة : ضمن قيمته غير منقوشٍ بتماثيل ؛ لأنه لا قيمةَ لنقش التماثيل ؛ فإنَّ نقشها محظور [3] .

الشرط الثالث : أن يكون المتلِفُ من أهل وجوبِ الضمان عليه . فلو أتلفَتْ بهيمةٌ مالَ إنسان : فلا ضمانَ على مالكها ؛ لأن فعلَ العَجْماءِ جُبَارٌ فكان هَدَرًا ، ولا إتلاف من مالكها فلا يجب الضمانُ عليه . وهو قول الحنفية [4] .

أما الشافعية فقد اعتبروا لوجوب الضمان نوعَ الدابة من حيث قابليتها للأذى ، إذ قالوا : لو أرسل الدابةَ المؤذية في الطريق فأتلفت شيئًا : ضمن ، وإذا لم تكن مؤذية : لم يضمن [5] .

أما الحنابلة فقد ذهبوا إلى أن الضمانَ يكون تبعًا لوضع اليد . وعلى هذا لو أكلت

---

(1) المغني (جـ 5 ص 301) والبدائع (جـ 7 ص 168) .

(2) مغني المحتاج (جـ 2 ص 285) والأنوار (جـ 1 ص 538) والمهذب (جـ 1 ص 374) .

(3) البدائع (جـ 7 ص 168) ونتائج الأفكار (جـ 9 ص 367 ، 368) .

(4) البدائع (جـ 7 ص 168) . (5) الأنوار (جـ 1 ص 534) .

بهيمةٌ حشيشَ قومٍ ويدُ صاحبها عليها ؛ لكونه معها : فإنه يضمن ، وإن لم يكن معها : لم يضمن ما أكلته . ولو استعار من رجلٍ بهيمته فأتلفت شيئًا وهي في يد المستعير : فضمانُه على المستعير سواء أتلفت شيئًا لمالكها أو لغيره ؛ لأن ضمانه يجب باليد واليدُ للمستعير . ولو كانت البهيمةُ في يد الراعي فأتلفت زرعًا : فالضمانُ على الراعي دون صاحبها [1] .

الشرط الرابع : أن يكون المتلفُ مملوكًا ، فلا يجب الضمانُ بإتلاف المباحات التي لا يملكها أحدٌ ، وهو قول الحنفية . وفي ذلك نظر ، فإنَّ كون الشيء مملوكًا في نفسه ليس بشرط لوجوب الضمان ؛ فإن الموقوفَ مضمونٌ بالإتلاف وليس بمملوك أصلًا [2] .

* * *

---

(1) المغني (جـ 5 ص 306) .

(2) البدائع (جـ 7 ص 168) .

الشركات

الشركات : جمع ، ومفرده : الشركة . وهي – في اللغة – : مخالطة الشريكَيْنِ [1] .

وهي : في الشرع – تعني : الاجتماع في استحقاقٍ أو تصرُّف [2] .

وجاء في تعريفها بأنها : عقدٌ بين مالكين أو أكثر على الإتجار في مالٍ معًا ، أو على عملٍ والربح بينهما ، بما يدل على الإذن والرضا من جانبين فيما جرى به العرف [3] . وقيل : هي ثبوتُ الحقِّ في شيء لاثنين فأكثر على وجه الشيوع . والمراد خصوص الأموال غالبًا [4] . ويمكن تعريفها في ضوء ما سبق بأنها : ثبوتُ الحقِّ في مالٍ لاثنين أو أكثر بقصد الاستغلال والربح .

مشروعية الشركات

ثبتت شرعيةُ الشركة بكل من الكتاب والسنة والإجماع .

أما الكتاب ، فقوله سبحانه وتعالى : ﴿ فَهُمْ شُرَكَآءُ فِي ٱلثُّلُثِ ﴾ [5] وقوله عز من قائل : ﴿ وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ ٱلْخُلَطَآءِ لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ إِلَّا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ وَعَمِلُوا۟ ٱلصَّٰلِحَٰتِ وَقَلِيلٌ مَّا هُمْ ﴾ [6] والخلطاء هم : الشركاء .

أما السنة ، فمنها ما أخرجه أبو داود عن أبي هريرة ، رفعه ، قال : « إن الله يقول : أنا ثالثُ الشريكَيْنِ ما لم يَخُنْ أحدهما صاحبَه ، فإذا خانه خرجْتُ من بينهما » [7] .

وأخرج النسائي عن جابر أن النبي ﷺ قال : « أيكم كانت له أرضٌ أو نخلٌ فلا يبِعْها حتى يَعْرِضها على شريكه » [8] .

وأخرج النسائي عن أبي المنهال قال : باع شريكٌ لي وَرِقًا بنسيئة فجاءني فأخبرني . فقلت : هذا لا يصلح . فقال : قد والله بِعْتُه في السوق وما عابه عليَّ أحدٌ فأتيتُ البراء ابن عازب فسألته فقال : قَدِمَ علينا النبيُّ ﷺ المدينة ونحن نَبيع هذا البيع ، فقال : « ما كان يدًا بيدٍ فلا بأس ، وما كان نسيئةً فهو ربًا » [9] .

---

(1) لسان العرب (جـ 10 ص 448) .
(2) المغني (جـ 5 ص 3) .
(3) أسهل المدارك (جـ 2 ص 356) .
(4) حاشيتا القليوبي وعميرة (جـ 2 ص 332) .
(5) سورة النساء الآية (12) .
(6) سورة ص الآية (24) .
(7) أبو داود (جـ 3 ص 256) .
(8) النسائي (جـ 7 ص 320) .
(9) النسائي (جـ 7 ص 320) .

وأخرج الدارقطني عن أبي حيان التيمي عن أبيه قال : قال رسول الله ﷺ : « يدُ الله على الشريكَيْنِ مالم يَخُنْ أحدُهما صاحبه ، فإذا خان أحدُهما صاحبه رفعها عنهما » [1] .

وأخرج ابن ماجه عن السائب قال للنبي ﷺ : « كنتَ شريكي في الجاهلية فكنتَ خيرَ شريكٍ ، كنتَ لا تداريني ولا تماريني » [2] والعمل من النبي ﷺ يُعتبر إقرارًا ، وهو وجه من وجوه السنة .

وأخرج النسائي عن أبي المنهال قال : سألت البراء بن عازب وزيد بن أرقم . فقالا : كنّا تاجرَيْن على عهد رسول الله ﷺ فسألنا نبيّ الله ﷺ عن الصرف فقال : « إن كان يدًا بيد فلا بأس ، وإن كان نسيئةً فلا يصلح » [3] .

أما الإجماع ، فقد أجمع المسلمون على جواز الشركة على وجه العموم ، لكنهم مع إجماعهم على شرعيتها في الجملة اختلفوا في أنواع منها من حيث الجواز وعدمه ، وهو ما سنبينه بعد قليل .

والشركة من حيث عمومها ضربان :

الضرب الأول : شركة الأملاك . وهي قسمان :

الأول : مايثبت بفعل الشريكين كما لو اشتريا معًا شيئًا ، فهما شريكان فيه .

الثاني : ما يثبت بغير فعلهما كالميراث ، فالموروث مشتركٌ بينهما [4] .

الضرب الثاني : شركة العقود ، وهي عقدٌ بين اثنين أو أكثرَ على التصرف في المال بقصد النماءِ والربح .

وهذا الضرب هو ما نخصص له بالبيان والتفصيل فنقول :

إن هذه الشركة على خمسة أنواع هي :

شركة الأبدان ، وشركة العِنان ، وشركة الوُجُوه ، وشركة المفاوضة ، وشركة المضاربة .

على أن هذه الأنواعَ من حيث اعتبارُها وعدمه موضعُ خلاف بين العلماء ، فقد ذهب بعضُهم إلى إثبات هذه الأنواعِ جميعًا ، وأنكر آخرون بعضَها ، وهو ما نعرض في هذا التفصيل :

---

(1) الدارقطني (جـ 3 ص 35) .
(2) ابن ماجه (جـ 2 ص 768) .
(3) النسائي (جـ 7 ص 280) .
(4) البدائع (جـ 6 ص 56) والمغني (جـ 5 ص 3) وأسهل المدارك (جـ 2 ص 356) .

النوع الأول : شركة الأبدان .

وتسمى أيضًا شركة الأعمال ، وهي أن يشترك اثنان أو أكثرُ فيما يكتسبونه بأيديهم كالصنّاع أو النجّارين أو الحدّادين أو الخياطين أو غيرهم من أصحاب الصنائع أو الأعمال ، فيقولوا : اشتركنا على أن نعمل في ذلك على أن ما رزق اللهُ عز وجل من أجر فهو بيننا على شرط كذا وكذا ، وكذلك لو اشترك الصيادون أو النقّالون أو الحمالون أو غيرهم بأبدانهم وليس لهم مالٌ على أن يقتسموا ثمرة ما يَحْصُلُون عليه وفقًا لما اتفقوا عليه .

وقد ذهب إلى جواز هذا النوع من الشركات الحنفية والمالكية والحنابلة [1] واستدلوا على ذلك بما أخرجه أبو داود عن عبد الله قال : « اشتركْتُ أنا وعمارٌ وسعد فيما نُصِيبُ يوم بدر ، فجاء سعدٌ بأسيرين ولم أجئْ أنا وعمارٌ بشيء » [2] ومثلُ هذا لا يخفى على النبي ﷺ وإقراره (عليه السلام) ضربٌ من ضروب السُّنة .

ومع ذلك فقد اشترطت المالكيةُ لجواز شركة الأبدان أن تتَّحِدَ الصنعة والمكان ، فلا يجوز أن تكون بمال من جانبٍ وبدنٍ (عمل) من جانب آخر . قال صاحب المدونة في هذا الشأن : لا تجوز الشركة إلا بالأموال ، أو على عملِ الأبدان إذا كانت الصنعةُ واحدةً [3] .

أما الشافعية فلم يُجيزوا شركةَ الأبدان وقالوا : إنها باطلة ؛ وذلك لما أخرجه البزار والطبراني في الكبير عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال : « كلُّ شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطلٌ وإن كان مائةَ شرطٍ » [4] . فقد استدلوا من الحديث على أن اشتراط الاثنين الاشتراكَ فيما يكتسبان ليس في كتاب الله فوجب أن يكون باطلًا . وقالوا أيضًا : إن عملَ كلِّ واحدٍ من الشريكين يُعتبر ملكًا لنفسه ، وهو يختص به وليس للآخر أن يشاركه في بدل عمله وهي الأجرة . وعلى هذا إن عَمِلَا وكَسَبَا أخذ كلُّ واحدٍ منهما أجرةَ عمله ؛ لأنها بدلُه فاختص بها [5] .

---

(1) البدائع (جـ 6 ص 57) وأسهل المدارك (جـ 2 ص 358) والمغني (جـ 5 ص 5) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 226) .

(2) أبو داود (جـ 3 ص 257) .

(3) أسهل المدارك (جـ 2 ص 358) .

(4) رواه ابن ماجه (2/842) رقم (2521) ورواه البخاري (5/222) رقم (2561) وفيه « من اشترط شرطًا ليس في كتاب الله فليس له » ورواه مسلم (2/1143) رقم (1504) وفيه « ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط » وانظر الجامع الصغير للسيوطي (جـ 2 ص 281) .

(5) المهذب (جـ 1 ص 346) وحاشيتا القليوبي وعميرة (جـ 2 ص 333) .

والذي عليه جمهور الحنفية ومن وافقهم هو الراجح عندي ؛ استنادًا إلى حديث أبي داود ، بالإضافة إلى جريان مثل هذا التصرف في زمن النبوة والصحابة الأبرار من غير نكير .

وعلى هذا فإن الربح في شركة الأبدان بحسب ما اتفق عليه الشركاءُ من مساواة أو تفاضُلٍ ؛ لأن الربح يُستحق بسبب العمل ويمكن أن يتفاضل العملُ المبذول من الشركاء ، ومن أجل ذلك يتفاضل الشركاءُ في الربح الحاصل بسبب العمل . وذلك الذي عليه الجمهور في الجملة خلافًا للشافعية كما بينا . إلا أن المالكية – كما ذكرنا سابقا – اشترطوا لصحة ذلك أن تتحد الصنعةُ ، وذلك بأن تكون الشركة بين حدادين أو نجّارين أو خياطين أو نساجين ، فلا تصح الشركةُ بين حدادٍ ونجار ولا بين صائغ ونساج [1] .

ولو عمل أحدُ الشريكين دون صاحبه كان الكسبُ مشتركًا بينهما . وقد سئل الإمام أحمد في ذلك عن الرجلين يشتركان في عمل الأبدان فيأتي أحدُهما بشيء ولا يأتي الآخرُ بأي شيء ، فقال : نعم هذا بمنزلة حديث سعد وابن مسعود . يعني حيث اشتركوا فجاء سعدٌ بأسيرين وأخفق الآخران ، فكانوا جميعًا شركاء في الأسيرين .

ومن جهة أخرى : فإن العمل مضمونٌ على الشريكين معًا وبضمانهما تجب لهما الأجرةُ عن العمل ، وبعبارة أخرى . فإن الكسبَ لهما مثلما كان الضمانُ عليهما . وبذلك يكون العاملُ عونًا لصاحبه في حصته ، وهو الذي عليه الحنابلة والمالكية ، وهو قول الحنفية استحسانًا . ووجهه : أن كلًّا من الشريكين لا يأخذ ربحًا وإنما قيل : له ربح ، على سبيل المجاز ، وإنما يأخذ بدل عمله والعملُ يتقدَّرُ بالتقدير ، أي بحسب التراضي ، فما قدر لكل منهما هو ما وقع عليه التراضي أن يجعل بدلَ عمله فيجوز خصوصًا إذا كان أحدُهما أحْذقَ وأهدى من الآخر [2] .

ولو اشترك رجلان في عملٍ وكان لكل واحد منهما دابةٌ على أن يُؤجّرا دابتَيْهما فما رزقهما الله من شيء فهو بينهما : صحت الشركة والأجرة بينهما على ما شرطاه ؛ لأن تقبُّلَهما حملَ الشيء أثْبتَ الضمانَ في ذمتهما بالحمل ولهما أن يحملا الشيءَ بأيِّ ظَهْرٍ كان (من غير تعيين) والشركة تنعقد على الضمان . أما إن أجّرا دابتَيْهما بأعيانهما على حمل شيء بأجرة معلومة : لم تصح الشركة ، ولكل واحد منهما أجْرُ دابته ؛ لأنه

---

(1) أسهل المدارك (جـ 2 ص 358) والمغني (جـ 5 ص 7) وشرح فتح القدير ومعه شرح العناية (جـ 6 ص 186) .

(2) المغني (جـ 5 ص 8) وأسهل المدارك (جـ 2 ص 358) وشرح فتح القدير ومعه شرح العناية (جـ 6 ص 187 ، 188) .

لم يَثْبُتْ بذلك ضمانُ الحمل في ذمتيهما بل إن المشتريَ قد استحق منفعةَ البهيمة التي استأجرها [1] .

ولو دَفَع رجلٌ دابته لآخر ليعمل عليها ، على أن يقتسما بينهما ما يتحصَّل منها نصفَيْنِ أو ثلاثًا أو كيفما اتفقا عليه : جاز وهو قول الحنابلة ، ونُقِل عن الأوزاعي مثل ذلك .

واحتجُّوا لذلك بالمعقول فقالوا : إن الدابة بمثابة عينٍ تتنمَّى بالعمل عليها ، فصح العقدُ عليها ببعض نمائها كالدراهم والدنانير . ويشبه ذلك الشجر في المساقاة والأرض في المزارعة [2] .

أما الشافعية فلهم في ذلك قولان :

أحدهما : يجوز فيكون الكسبُ بين صاحب الدابة والعامل ، وذلك كما لو وكّله في شراء ثوب بينهما فاشتراه على أن يكون بينهما .

ثانيهما : لا يجوز ؛ لأن الكسبَ إنما يكون لصاحب الدابة وللعامل أجرةُ المثل [3] .

أما الحنفية فقالوا : كلُّ الأجر لصاحب الدابة ؛ لأنه هو العاقدُ ، وللعامل أجرةُ مثله [4] .

وفي الجملة : فإن شركةَ الأبدان جائزةٌ عند الحنفية والحنابلة والمالكية لما بيناه من دليل ، واشترطت المالكية اتحادَ الصنعة والمكان لصحة الشركة ، أما الشافعية فقالوا بعدم جواز هذا النوع من الشركات ؛ لأن الشركة إنما تختص بالأموال لا بالأعمال ؛ لأن ذلك غيرُ منضبط فهو عندهم غَرَرٌ ؛ إذ إن عملَ كلٍّ واحد منهما مجهولٌ عند صاحبه .

النوع الثاني : شركة العِنَان

اختلف العلماء وأهل اللغة في سبب تسمية هذه الشركة بهذا الاسم ، فقيل : العِنان مأخوذٌ من عِنان الدابة ، وهو سَيْر اللِّجام الذي يُمْسَك به ؛ لأن الشريكين سواء في الشركة مثلما تتساوى طاقتا العِنان في الدابة ومثلما يتساوى الفارسان في السَّيْر . وقيل : من العَنّ بالتشديد ، وهو الاعتراض والظهور . نقول عَنَّ الشيءُ عَنًّا وعُنُونًا إذا ظهر واعترض ، وسُمِّيتْ الشركةُ بذلك ؛ لأن كلَّ واحدٍ من الشريكين عَنَّ له أن يشاركه

---

(1) المغني (جـ 5 ص 8 ، 9) وشرح فتح القدير ومعه شرح العناية (جـ 6 ص 193) .

(2) المغني (جـ 5 ص 9 ، 10) . (3) المهذب (جـ 1 ص 347) .

(4) شرح فتح القدير ومعه شرح العناية (جـ 6 ص 193) .

صاحبه . وقيل : من المعانة وهي المعارضة ؛ لأن كلَّ واحدٍ من الشريكين عارَضَ شريكه بمثل ماله . وقيل غير ذلك [1] .

ويمكن تعريف شركةِ العِنان في الشرع بأنها : اشتراك شخصين في مالهما على أن يعملا فيهما بأبدانهما والرِّبحُ بينهما . وهذا النوع من الشركات جائزٌ بالإجماع ، وقد ذكر الإجماع ابن المنذر [2] .

على أن شركة العِنان مبنيةٌ على الوَكالة والأمانة . ووجه ذلك أن كلَّ واحدٍ من الشريكين بدَفْعِه المالَ إلى صاحبه قد أمَّنَه ، وبإذنه له في التصرُّف قد وكله ، وعلى هذا فكلٌّ واحدٍ من الشريكين وكيلٌ وموكِّلٌ معًا ، وهو كذلك أمين [3] .

شروط صحة شركة العنان

يشترط في شركة العنان – لتكون صحيحة – جملةُ شروط ، وهي على الخلاف بين العلماء على ما نعرض له في هذا التفصيل :

الشرط الأول : أن يكون رأسُ المال من الأثمان المطلقة ، وهي التي لا تتعين بالتعيين ، وهي الدراهم والدنانير . فإنه لا خلافَ في أنه يجوز جعلُ رأس المال من الدراهم والدنانير فإنها قِيَمُ الأموال وعلى أساسها تثمن البياعات ، والناس يشتركون في النقدين من زمن رسول الله ﷺ حتى اليوم من غير نكير . أما العُرُوض [4] فلا تصح الشركة فيها . وهو الذي عليه أكثرُ أهل العلم ، فيهم الحنفية والحنابلة ، والشافعية في قول لهم ، وهو قول ابن المنذر وإسحق وأبي ثور [5] .

واحتجُّوا لذلك بالمعقول فقالوا : الوَكالةُ من لوازم الشركة ، والوكالة التي تنبني عليها الشركةُ لا تصح في العُرُوض وتصح في الدراهم والدنانير .فلو قال شخص لغيره : بِعْ

---

(1) القاموس المحيط (جـ 4 ص 251) ومختار الصحاح (ص 458) والمغني (جـ 5 ص 10) والنظم المستعذب لابن بطال الركبي بأسفل المهذب (جـ 1 ص 345) .

(2) المغني (جـ 5 ص 16) وحاشيتا قليوبي وعميرة (جـ 2 ص 331) وشرح فتح القدير ومعه العناية (جـ 6 ص 176) .

(3) المغني (جـ 5 ص 21) وشرح فتح القدير ومعه العناية (جـ 6 ص 176) .

(4) العُرُوض : جمع ، ومفرده : العَرْض - بسكون الراء - وقيل بتحريكها أيضًا . وهو كلُّ متاعٍ سوى النقدين وهما الدراهم والدنانير . انظر القاموس المحيط (جـ 3 ص 346) ومختار الصحاح (ص 424) .

(5) المغني (جـ 5 ص 16 ، 17) والبدائع (جـ 6 ص 59) والمهذب (جـ 1 ص 345) .

عَرْضك على أن يكون ثمنُه بيننا : لا يجوز ذلك ، فإذا لم تجُز الوكالةُ التي هي من ضرورات الشركة لم تجز الشركةُ نفسها ، أما لو قالَ له : اشْتَرِ بألفِ درهمٍ من مالك على أن يكون ما اشتريته بيننا : جاز .

ومن جهة أخرى : فإن الشركة في العروض تؤدي إلى الجهالة في الربح عند القسمة ؛ لأن رأس المال يكون قيمة العروض لا عينها ، والقيمة مجهولةٌ ؛ لأنها إنما تُعرف بالحَزْر والظَّنّ ، فيصير الربحُ بذلك مجهولاً مما يُؤدّي إلى المنازعة عند القسمة . وهذا المعنى لا يوجد في الدراهم والدنانير ؛ لأن رأسَ المال فيها يكون من عينها فلا يؤدي ذلك إلى الجهالة في الربح .

ومن جهة أخرى : فإن الشركة في العروض تؤدي إلى ربح ما لم يُضْمَن ؛ لأن العروضَ غيرُ مضمونةٍ بالهلاك ؛ لأنها تتعين بالتعيين فيبطل البيعُ إذا لم تكن مضمونة ، فالشركة فيها تؤدّي إلى ربح ما لم يضمن ، وقد نهى النبيُّ ﷺ عن ربح ما لم يُضْمن وذلك بخلاف الدراهم والدنانير فإنها مضمونةٌ بالهلاك ؛ لأنها لا تتعين بالتعيين ، فالشركة منها لا تؤدّي إلى ربح ما لم يضمن ، بل تؤدي إلى ربح ما ضُمِن [1] .

ومن توجيه الحنابلة للمسألة : أن الشركة إما أن تقع على أعيانِ العروض أو قيمتها أو أثمانها .

أما الأعيان فلا تجوز أن تقع الشركةُ عليها ؛ لأنها (الشركة) تقتضي الرجوعَ عند المفاضلة ، برأس المال أو بمثله ، وأعيانُ العروض لا مثلَ لها فيرجع إليه . وأما قيمةُ العروض فلا يجوز كذلك أن تقع الشركةُ عليها ؛ لأن القيمةَ غيرُ متحققٍ قدرُها ، وذلك يفضي بالتالي إلى التنازع .

ولا يجوز أيضًا أن تقع الشركة على أثمان العروض ؛ لأن الأثمانَ في حال العقد معدومةٌ وغيرُ مملوكةٍ للشريكين ، ولأنه إن أراد ثمنَها الذي اشتراها به فقد خرج عن مكانه وصار البائعَ ، وإن أراد ثمنَها الذي يبيعها به فإنه تصير شركةً معلقةً على شرطٍ ، وهو بيع الأعيان ، وذلك غيرُ جائز [2] .

أما المالكية فذهبوا إلى جواز الشركة بالنقد والعروض على السواء ويُجْعَل رأسُ المال على القيمة . وقالوا : شركةُ العنان أن يجعل كلُّ واحدٍ من الشريكين مالًا ثم يَخْلِطاه أو يَجْعَلاه في صندوقٍ واحدٍ ويَتَّجِرا به معًا ، ولا يَستبدُّ أحدُهما بالتصرف دون الآخر [3] .

---

(1) البدائع (جـ 6 ص 59) . (2) المغني (جـ 7 ص 17) .

(3) أسهل المدارك (جـ 2 ص 356) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 224) .

وأما الشافعية فقالوا : العُرُوض ضربان :

أحدهما : ضربٌ لا مِثْلَ له . وذلك كالحيوان والثياب ، فلا يجوز عقدُ الشركة عليه ؛ لأنه قد تزيد قيمةُ أحدهما دون الآخر .

ثانيهما : ضرب له مثل . وذلك كالحبوب والأدهان ، فثمة وجهان في ذلك :

الوجه الأول : لا يجوز عقدُ الشركة عليه ؛ لأنه من غير الأثمان ، فلم يَجُزْ عقدُ الشركة عليه كالثياب والحيوان .

الوجه الثاني : يجوزُ عقد الشركة عليه ؛ لأنه من ذوات الأمثال فأشبه الأثمان [1] .

الشرط الثاني : أن يكون رأسُ مالِ الشركة عَيْنًا حاضرًا لا دَيْنًا ولا مالًا غائبًا . فإن كان دَيْنًا أو كان غائبًا فلا تجوز شركةُ العنان ؛ لأن المقصودَ من الشركة الربحُ ، وذلك يتم عن طريق التصرُّف في المال في الحال ، ولا يمكن هذا التصرف في الدين أو المال الغائب ؛ لعدم حصول المقصود . وهو قول الحنفية والحنابلة [2] .

الشرط الثالث : أن يكون رأسُ مال الشركة معلومًا . فلا تجوز على المال المجهول أو الجُزَاف ، ووجه ذلك : أنه لا بد من الرجوع برأس المال عند المفاصلة ، ولا يمكن ذلك مع الجهالة والجزاف . ومن جهة أخرى : فإن الجهالة بقدر رأس المال تؤدي إلى الجهالة في الربح ، والعلمُ بمقدار الربح شرطٌ لصحة الشركة ، وعلى هذا فإن العلمَ برأس المال شرط لجواز الشركة . وذلك الذي عليه الحنابلة والشافعية في الظاهر من مذهبهم [3] .

أما الحنفية فلم يشترطوا ذلك بل قالوا : إن العلمَ بمقدار رأس المال وقت العقد ليس شرطًا لجواز الشركة بالأموال ، ووجه قولهم : أن الجهالة في رأس المال لا تمنع جوازالعقد لعينها بل لإفضائها إلى المنازعة ، وجهالةُ رأس المال وقت العقد لا تفضي إلى المنازعة ؛ لأن مقدارَه يُعْلَم ظاهرًا وغالبًا ؛ لأن مالَ الشركة -- وهو الدراهم والدنانير - يُوزن وقت الشراء فيُعْلَم مقدارُه فلا يؤدي إلى الجهالة في مقدار الربح وقت القسمة [4] .

الشرط الرابع : اتفاق المالَيْن في الجنس . وهو قول الشافعية ؛ إذ اشترطوا اتحاد المالين

---

(1) المهذب (جـ 1 ص 345) وحاشيتا القليوبي وعميرة (جـ 2 ص 334 ، 335) .

(2) المغني (جـ 5 ص 19) والبدائع (جـ 6 ص 60) .

(3) المغني (جـ 5 ص 19) وحاشيتا القليوبي وعميرة (جـ 2 ص 335) .

(4) البدائع (جـ 6 ص 63) .

في الجنس لصحة الشركة ، فلا تصح إلا أن يكون مالُ أحدِ الشريكين من جنس مالِ الآخر وعلى صفته . أما إن كان مالُ أحدهما دنانيرَ والآخر دراهمَ ، أو كان مالُ أحدهما صحاحًا ومالُ الآخر مكسرةً ، أو كانت دراهمُ أحدهما بيضاءَ والآخر سوداءَ : لم تصح الشركة ؛ وذلك بناءً على أن خلطَ المالين شرطٌ لصحة الشركة ، ولا يتحقَّقُ الخلطُ إلا في المال الواحد والصفة الواحدة ، وهو قول زفر من الحنفية [1] .

وذهبت الحنفية والحنابلة إلى أنه لا يُشترط لصحة الشركة اتفاقُ المالين في الجنس . ووجه ذلك : أن الشركةَ تشتمل على الوَكالة ، فما جاز التوكيلُ به جازت الشركةُ فيه ، والتوكيل في المالين جائزٌ قبل الخلط ، فتَجُوز الشركةُ في المالين المختلفين . وعلى هذا فإنه يجوز أن يُخْرِجَ أحدُ الشريكين دراهمَ والآخرُ دنانيرَ . وهو قول الحسن وابن سيرين [2] .

ويتصل بذلك من حيث المدلولُ أن يُشْترط اختلاط المالين . وهو قول الشافعية والمالكية ؛ لأنه قبل الاختلاط لا وجودَ للشركة بينهما في مال ، وبذلك يجب عندهم اختلاط المالَيْنِ بحيث لا يتميزان ويكون ذلك قبل العقد ، فإن وَقَع بعد العقد أو معه فثمة وجهان ، أصحهما : عدمُ الجواز . وهو المعتمد في المذهب [3] ، وهو قول زفر من الحنفية .

وذهبت الحنفية والحنابلة إلى عدم اشتراط الاختلاط بين المالين ؛ وذلك لأن الشركةَ عقدٌ يُقْصَدُ به الربحُ فلا يُشْترط فيه الاختلاطُ ، ومن جهة ثانية : فإنها (الشركة) مشتملةٌ على الوكالة وهي لا يُشْترط فيها اختلاط المالين ، أما الشركة بالمكيلات والموزونات التي ليست بأثمان مطلقة ، وكذلك العدديات المتقاربة التي تتفاوت كالبيض : فلا تجوز المشاركة فيها قبل الخلط . وهو قول الحنفية [4] .

الشرط الخامس : الإذن بالتصرف في نصيب الشريك . فإن يُشترط لصحة الشركة أن يأذن كلُّ واحدٍ من الشريكين لصاحبه في التصرف في نصيب شريكه ، فإن أَذِنَ كلُّ واحدٍ منهما لصاحبه في التصرف : تصرفًا ، وإن أَذِن أحدُهما ولم يأذن الآخر : تصرَّفَ المأذونُ له في الجميع ، ولا يتصرَّف الآخرُ إلا في نصيبه .

---

(1) المهذب (جـ 1 ص 345) والبدائع (جـ 6 ص 60) وحاشيتا القليوبي وعميرة (جـ 2 ص 334) .

(2) البدائع (جـ 6 ص 60) والمغني (جـ 5 ص 19) .

(3) المهذب (جـ 1 ص 345) وحاشيتا القليوبي وعميرة (جـ 2 ص 334) وأسهل المدارك (جـ 2 ص 356) وبلغة السالك (جـ 2 ص 166) .

(4) البدائع (جـ 6 ص 60) والمغني (جـ 5 ص 20) .

ولو أذن أحدُهما لصاحبه بالتصرف مطلقًا في جميع التجارات : كان له التصرفُ فيها بإطلاق ، أما إن عينَّ له جنسًا أو نوعًا أو بلدًا يَتَّجِرُ فيه : فعليه التقيدُ بما أذن له فيه دون غيره ؛ لأن كُلَّ واحدٍ منهما في نصيب صاحبه كالوكيل فلا يملك إلا ما يملكه الوكيل ، وهو ما ذهبت إليه الشافعية والمالكية والحنابلة [1] .

الشرط السادس : تساوي المالين في القدر ، وذلك لتساوي الشريكين في العمل . وقد ذهب إلى ذلك بعضُ الشافعية وهو قول مرجوحٌ في مذهبهم [2] .

وذهب أكثرُ أهل العلم إلى عدم اشتراط التساوي في قدر المالين . وهو قول الحنفية والمالكية والحنابلة ، والشافعية في المعتمد من مذهبهم ؛ وذلك لأن المقصود بالشركة أن يشتركا في ربح مالهما ، وذلك يحصل مع تفاضل المالين مثلما يحصل مع تساويهما [3] .

النوع الثالث : شركة الوجوه .

سُمِّيت شركةُ الوجوه بهذا الاسم ؛ لأن الشريكين يشتركان فيما يشتريان بجاههما ، والجاه والوجه واحد . يقال : فلانٌ وجيهٌ إذا كان ذا جاهٍ ؛ قال تعالى عن سيدنا موسى (عليه السلام) : ﴿ وَكَانَ عِندَ ٱللَّهِ وَجِيهًا ﴾ [4] .

فشركة الوجوه في المفهوم الاصطلاحي هي : أن يشترك شخصان فيما يشتريان بوجوههما وجاههما والربحُ بينهما من غير أن يكون لهما مالٌ . أي أن الشريكَيْنِ يتفقان فيما بينهما على الابتياع نسيئةً . وليس لهما مالٌ لكن لهما وجاهة عند الناس والتجار ، فيقولان مثلًا : اشتركنا على أن نَعْمل فيه على أن ما رزق اللهُ عز وجل من ربح فهو بيننا نصفينِ أو أثلاثًا أو أرباعًا أو نحو ذلك .

وهذا النوع من الشركات جائزٌ عند الحنفية والحنابلة في الجملة [5] .

إلا أن الحنفية اشترطوا لصحة شركة الوجوه أن تتساوي الأرباحُ فيما بين الشريكين فلا

---

(1) المهذب (جـ 1 ص 346) وحاشيتا القليوبي وعميرة (جـ 2 ص 333 ، 334) والمغني (جـ 5 ص 21) وأسهل المدارك (جـ 2 ص 357) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 2 ص 171) .
(2) حاشيتا القليوبي وعميرة (جـ 2 ص 335) .
(3) المهذب (جـ 1 ص 346) والمغني (جـ 5 ص 20) وحاشيتا القليوبي وعميرة (جـ 2 ص 335) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 224) .
(4) سورة الأحزاب الآية (69) .
(5) المغني (جـ 5 ص 14 ، 15) والبدائع (جـ 6 ص 57) وشرح فتح القدير (جـ 6 ص 189) .

يجوز التفاضلُ فيها ، فإن شُرِط لأحدهما الفضلُ في الربح : بطل الشرط ، بل إن الربح بينهما على قدْرِ ضمانهما كما لو شرطا أن يكون المشترى بينهما أثلاثًا : فالربحُ كذلك ؛ وهذا لأن الربحَ لا يُستحق إلا بالمال أو العمل أو بالضمان . وجملة القول : أن استحقاقَ الربح في شركة الوجوه إنما يكون بالضمان ، والضمانُ على قدر الملك في المشترى فكان الربحُ الزائد عليه ربحَ ما لم يُضْمَنْ ، فلا يصح اشتراطه إلا في المضاربة [1] .

وذهبت الشافعية والمالكية إلى أن شركة الوجوه باطلةٌ ؛ لأن ما يشتريه كلٌّ واحدٍ منهما ملكٌ له أن ينفرد به فلا يجوز أن يشاركه غيره في ربحه [2] ، وقيل أيضًا : إن الشركةَ إنما تتفاضل على المال أو على العمل وكلاهما في هذه الشركة معدومٌ فضلًا عما يُخالط هذه الشركة من غَرَر [3] .

واستدل المجيزون لشركة الوجوه بأن الشريكين اشتركا في الابتياع وأَذِن كلٌّ واحدٍ منهما للآخر فيه ، فصح وكان ما يتبايعان بينهما [4] .

النوع الرابع : شركة المفاوضة .

المفاوضة – في اللغة – تعني : المساواة . وقومٌ فَوْضَى : أي متساوون لا رئيسَ لهم ، أو متفرقون ، أو مختلطٌ بعضُهم ببعض . وأمرهم فوضى : إذا كانوا مختلطين يتصرف كل منهم فيما للآخر . وتفاوَضَ الشريكان في المال : أي اشتركا فيه . والمفاوضة : الاشتراكُ في كلِّ شيء كالتفاوض والمساواة والمجاراة في الأمر [5] .

وسُمِّي هذا النوع من الشركة مفاوضةً ؛ لاعتبار المساواة فيه في رأس المال والربح والتصرف وغير ذلك . وقيل : هي من التفويض ؛ لأن كلَّ واحدٍ منهما يفوِّض إلى صاحبه التصرف في ماله مع غيبته وحضوره وعلى كل حال [6] .

وصورة ذلك أن يشترك شخصان فيتساويا في مالهما وتصرفُهما ودَيْنِهما ، ويكون كلٌّ منهما كفيلًا عن الآخر في كلِّ ما يلزمه من عُهْدَةِ ما يشتريه ، كما أنه وكيلٌ عنه ؛ لأن هذه

---

(1) شرح فتح القدير ومعه شرح العناية وحاشية المحقق سعدي أفندي (جـ 6 ص 190) .
(2) المهذب (جـ 1 ص 346) وحاشيتا القليوبي وعميرة (جـ 2 ص 333) .
(3) بداية المجتهد (جـ 2 ص 226) . (4) المغني (جـ 5 ص 15) .
(5) مختار الصحاح (ص 514 ، 515) والقاموس المحيط (جـ 2 ص 353) .
(6) بداية المجتهد (جـ 2 ص 225) والبدائع (جـ 6 ص 58) .

الشركة عامة يفوض كلٌّ منهما إلى صاحبه على العموم في التجارات والتصرفات ؛ لأن المفاوضة تعني المساواة فلزم بذلك مطلق المساواة فيما يمكن الاشتراك فيه [1] .

على أن شركة المفاوضة بهذا المعنى لا تجوز من حيث القياس . ووجه ذلك : أن هذه الشركة تتضمن الوكالة بشراءِ مجهول الجنس ، وكذلك تتضمن الكفالة بمجهول ، وكلٌّ بانفراده فاسدٌ . فلو قال شخصٌ لآخر : وكّلتك بشراء ثوبٍ : لم يجز حتى يبين نوعه وصفته ، وكذلك الكفالةُ بالمجهول لا تجوز ؛ لأن هذه الشركة جائزةٌ استحسانًا ، ووجه ذلك أمران :

أحدهما : ما رُوي عن النبي ﷺ أنه قال : « فاوِضُوا ؛ فإنه أعظم للبركة » أي أن عقدَ المفاوضة أعظمُ للبركة . وكذلك قوله ﷺ : « إذا فاوضتم فأحسنوا المفاوضة » [2] .

واستدلوا بما أخرجه ابن ماجه عن صالح بن صهيب عن أبيه قال : قال رسول الله ﷺ : « ثلاثٌ فيهن البركة : البيعُ إلى أجل ، والمقارضة ، وأخلاطُ البُرّ بالشعير للبيت لا للبيع » [3] قالوا : وفي بعض نسخ ابن ماجه : المفاوضة بدل المقارضة .

ثانيهما : أن الناس تعاملوا بالمفاوضة من غير نكير ، وبه يُترك القياسُ ؛ وذلك لأن التعامل كالإجماع [4] .

ذلك الذي عليه الحنفية في جواز شركة المفاوضة . وهي كذلك جائزة عند المالكية ؛ إذ قالوا : شركة المفاوضة اشتراكُ اثنين فأكثر في الإتجار بمالين على أن يكون لكل منهما نصيبٌ في الربح بقدر رأس ماله بدون تفاوت ، وأن يُطْلِقَ كلٌّ من الشركاء حرية التصرف للآخر في البيع والشراء والكِراء والاكتراء ، وأن يشتري ويبيع في غيبته وحضوره سواءٌ اتفقا على أن يتّجرا في نوعٍ واحدٍ كالقمح أو الشعير أو في جميع الأنواع .

وقال بعض الأئمة في المذهب المالكي : إذا كانت الشركةُ في نوعٍ واحدٍ فهي شركةُ عنَان ، لا مفاوضة ؛ لأن شركة المفاوضة يجب أن تكون عامةً في كل الأنواع [5] .

---

(1) شرح فتح القدير ومعه شرح العناية (جـ 6 ص 156) .

(2) هذا الخبر لم يعرفه أصحاب السنن ، فضلًا عن أن هذا الخبر لا يراد به هذا النوع من الشركة .

(3) ابن ماجه (جـ 2 ص 768) .

(4) شرح فتح القدير ومعه العناية (جـ 6 ص 157 ، 158) .

(5) أسهل المدارك (جـ 2 ص 357) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 225) .

وثمة قول في المذهب وهو : أنه إذا فوّض الشريكُ لصاحبه التصرف من غير أن يقيده بنوع ، سُمِّيت الشركةُ مفاوضةً عامة ، وإذا خُصَّت بنوع ، سُمِّيَتْ مفاوضة خاصة ، أي خاصة بالنوع الذي أطلق التصرف فيه [1] .

أما الشافعية والحنابلة فقالوا : شركةُ المفاوضة باطلةٌ ؛ لأن هذا العقدَ لم يَرِدْ بمثله الشرع ، وما لم يرد الشرعُ بمثله لا يصح . وفي ذلك روي عن النبي ﷺ أنه قال : « كلُّ شرطٍ ليس في كتاب الله فهو باطلٌ » ومثل هذه الشركة ليس في كتاب الله فهي باطلةٌ .

واستدلوا كذلك على البطلان بما في هذه الشركة من غرر ، وبيانُ الغرر في المفاوضة أنه يلزم كلَّ واحد من الشريكين ما يلزم الآخر ، وقد يلزمه شيءٌ لا يقدر على القيام به . وقالوا أيضًا : إن شركة المفاوضة معقودةٌ على أن يشارك كلُّ واحدٍ منهما صاحبه فيما يختص بسببه : فلم تصح ، كما لو عقدا الشركةَ على ما يملكان بالإرث والهبة . ولأنها شركةٌ معقودةٌ على أن يضمن كلُّ واحدٍ منهما ما يجب على الآخر بعدوانه : فلا تصح ، وذلك كما لو عقدا الشركة على أن يضمن كلُّ واحدٍ منهما ما يجب على الآخر بالجناية [2] .

الترجيح

الراجح عندي جواز المفاوضة ؛ لأنها مبنيةٌ على أمرين جائزين وهما : الوَكالة ، والكفالة . فإن كلَّ واحدةٍ منهما بمفردها جائزةٌ ، فكذلك اجتماعُهما معًا في شركة واحدة .

ومن جهة أخرى فإن شركة المفاوضة طريقٌ لاستنماء المال وتثميره أو تحصيله والناسُ محتاجون إلى ذلك ، فهي جائزة .

شروط صحة المفاوضة

ثمة شروط لشركة المفاوضة كيما تكون صحيحةً ، نعرض لها في هذا التفصيل مع بيان لما بين الحنفية والمالكية – الذين أجازوها – من تفاوت في هذه الشروط :

الشرط الأول : أن يكون الربحُ معلومَ القدر . فإن كان مجهولاً فسدت الشركة ؛ لأن الربح هو المقصودُ وهو المعقودُ عليه ، وجهالته تُوجِبُ فسادَ العقد .

الشرط الثاني : أن يكون الربحُ جزءًا شائعًا لا معينًا فلو عيّنا الربح بعشرة أو مائة دينار ،

---

(1) بلغة السالك على شرح الدردير (جـ 2 ص 168) .

(2) المغني (جـ 5 ص 30) والمهذب (جـ 2 ص 346) وحاشيتا القليوبي وعميرة (جـ 2 ص 333) .

أو نحو ذلك : فسدت الشركة ؛ لأن التعيينَ يقطع الشركة ؛ لجواز أن لا يَحْصُلَ من الربح إلا القدرُ المعين لأحدهما ، فلا تتحقق الشركةُ في الربح .

الشرط الثالث : أن يكون رأسُ مال الشركة عَيْنًا حاضرًا وليس دَيْنًا ولا مالًا غائبًا ؛ لأن المقصود من الشركة الربحُ ؛ وذلك يحصل بواسطة التصرف ، ولا يمكن حصولُ التصرف في الدين ولا في المال الغائب ، فلا يحصل المقصود وهو الربح . ويُشترط الحضورُ عند الشراء وليس عند العقد ؛ لأن عقد الشركة يتم بالشراء فيعتبر الحضورُ عنده .

الشرط الرابع : أن يكون لكل من الشريكين أهليةُ الوَكالة والكفالة بأن يكون كلُّ واحدٍ منهما حُرًا عاقلًا ؛ وذلك لأن الوكالة لازمةٌ في الشركة ، وهي أن يصير كلُّ واحدٍ منهما وكيلَ صاحبه في التصرف بالشراء والبيع وتقبُّلِ الأعمال ؛ لأن كلَّ واحد منهما أَذِنَ لصاحبه بالشراء والبيع ، وتقبُّلُ الأعمال يُعْتبر مقتضًى عقدِ الشركة . والوكيلُ هو المتصرف عن إذن صاحبه فيُشترط فيه أهليةُ الوكالة .

وكذلك الكفالة فإنها لازمةٌ وهي من مقتضيات المفاوضة ؛ لأن كلَّ ما يلزم لأحدهما من حقوق ما يتجران فيه يلزم الآخرَ ، ويكون كلُّ واحدٍ منهما فيما وجب على صاحبه بمنزلة الكفيل عنه فلا بد من أهلية الكفالة . وسنعرض لبيان ذلك تفصيلًا عند الكلام عن كل من الوَكالة والكفالة إن شاء الله .

الشرط الخامس : المساواة في رأس المال من حيث القدر . وهي شرطُ صحة المفاوضة ، حتى لو كان المالان متفاضلَيْنِ قدرًا : لم تكن هذه الشركة مفاوضة ؛ لأنّ المفاوضة تعني المساواة ، فلا بُدَّ من اعتبار المساواة فيها ما أمكن .

وثمة قول في المذهب الحنفي باشتراط المساواة في القيمة أيضًا ، حتى لو كان أحدُ المالين صحاحًا والآخر مكسرًا ، أو كان أحدهما ألفًا بيضاءَ والآخر ألفًا سوداءَ وبينهما فضلُ قيمةٍ في الصرف : لم تجز المفاوضةُ على المشهور في المذهب ؛ لأن زيادةَ القيمة بمنزلة زيادة الوزن فلا تتحقق المساواةُ التي هي مقتضًى من مقتضيات شركة المفاوضة [1] . وخالف في ذلك المالكية ؛ إذ قالوا : ليس من شروط المفاوضة التساوي في رؤوس الأموال ، تشبيهًا بشركة العنان [2] .

---

(1) البدائع (جـ 6 ص 58 - 61) وشرح فتح القدير ومعه شرح العناية (جـ 6 ص 158 ، 159) .
(2) بداية المجتهد (جـ 2 ص 226) .

الشرط السادس : أن لا يكون لأحد الشريكين في المفاوضة ما تصح فيه الشركة ولم يُدْخِلْه في الشركة ؛ لأن ذلكُ يمنع المساواة . ولو تفاضلا في الأموال التي لا تصح فيها الشركةُ كالعُرُوض والعقار والدين والمال الغائب : جازت المفاوضة ؛ لأن ما لا تنعقد عليه الشركة كان وجودُه وعدمُه سواءً . ولم تشترط المالكيةُ هذا الشرط .

الشرط السابع : المساواة في الربح في المفاوضة فإن شرطا التفاضل في الربح : لم تكن هذه مفاوضةً ؛ لعدم المساواة وهي عندهم من مقتضيات شركة المفاوضة .

الشرط الثامن : العموم في المفاوضة ، وهو أن تَشْمَلَ الشركةُ جميعَ التجارات ، فلا يختص أحدُهما بتجارةٍ دون شريكه ؛ لأن الاختصاص يبطل معنى المفاوضة وهي المساواة . وعلى هذا لا تجوز شركة المفاوضة بين المسلم والذميّ ؛ لأن الذميّ يختص بتجارةٍ لا تجوز للمسلم ، وهي التجارةُ في الخمر والخنزير ، فلم يستويا في التجارة فلا يتحقق معنى المفاوضة بينهما ، وهي المساواة ، وهو قول أبي حنيفة ومحمد . أما أبو يوسف فتجوّز التجارة بين المسلم والذمي ؛ لاستوائهما في أهلية الوكالة والكفالة .

الشرط التاسع : التلفظ بلفظ المفاوضة : فقد رُوي عن الإمام أبي حنيفة أنه لا تصح شركة المفاوضة إلا بلفظ المفاوضة ، وهو قول أبي يوسف ومحمد ؛ وذلك لأن للمفاوضة شرائطَ لا يجمعها إلا لفظ المفاوضة أو عبارة أخرى تقوم مقامها ؛ لأن العبرة في العقود لمعانيها لا لذات ألفاظها [1] .

شركة المساهمة

وهذه صورة حديثة من صور الشركات ، وهي شركة المساهمة . حيث يشْتَرِك جماعةٌ من المساهمين في تمويل واحدٍ من المشاريع التجارية برأس مالي معلوم على أن يكون لكل واحد من المشتركين جملةٌ من الأسهم ويُقدَّر السهمُ الواحدُ بمقدار محدَّدٍ من المال . وهذا الضرب من الشركات مبنيٌّ على المضاربة التي يبذل فيها ربُّ المال مالَه للعامل المضارب ذي الخبرة والقدرة على العمل .

وأحسب أن هذه الصورةَ من الشركة جائزةٌ إذا تحققت فيها أركانُ العقد وهي : الصيغة التي تتكون من إيجاب وقبول ، وكذلك العاقدان ، وهما طرفا العقد ، وما يجري في شركة المساهمة تتحقق فيه ركنيةُ العقد الصحيح ، فالعاقدان في هذه الشركة طرفان :

---

(1) البدائع (جـ 6 ص 61 ، 62) وشرح فتح القدير ومعه العناية (جـ 6 ص 158 - 163) .

أولهما : المشترك ، وهو صاحب الإسهام .

ثانيهما : الشركة ويتحدث باسمها هيئةُ الإدارة التي يُناط بها أن تُدير شؤون الشركة .

ووجه ذلك : أن الشركة بمثابة مؤسسة ، فهي بذلك ذاتُ شخصيةٍ اعتبارية ينطق باسمها القائمُ عليها ، وذلك ككل مؤسسة من المؤسسات ذات الشخصية الاعتبارية كالجامعة والمستشفى والمكتبة العامة ودار النشر وغير ذلك من المؤسسات ، فلا يُعقَل في مثل هذه المؤسسات أن يقوم كلُّ فردٍ فيها بإجراء العقد مع المتعاملين مع المؤسسة ، ولكن المعقول أن يقوم بإجراء العقد القائمُ على شؤون المؤسسة وهو رئيسها أو هيئتُها الإداريةُ وكيلًا عن الموظفين أو المساهمين جميعًا . فإدارة الشركة أو رئيسها وكيلٌ عن المساهمين جميعًا وهم بدورهم موكلون .

وجدير بالذكر هنا أن لا يطغى على المؤسسة أو الشركة إدارةٌ متسلطةٌ قد استحوذت على إدارة الشركة لكثرة أسهمها ، كالذي يحدث في ظل النظم الرأسمالية ، فأكثرُ الناس أموالًا وأسهمًا هو الذي يتسلم مقاليدَ الإدارة في الشركة في ظل هذه النظم . وذلك ضربٌ من التحكم والاستبداد بغير حقٍّ .

والصواب أن يتسلم مقاليدَ الإدارة أكثرُ الناس خبرةً ودراية بالأمور المتعلقة بالشركة ، وإنما يتحقق ذلك عن طريق الانتخاب الحرِّ الذي يتمخَّض عن هيئة إداريةٍ ذات خبرةٍ وعلم بقضايا الشركة الفنية والمالية وغيرهما ، وذلك في معزل عن تسلُّط رأس المال .

وربما قيل : كيف يصح العقدُ من غير أن يشاهد العاقد صاحبَه العاقد الثاني ؟ وللإجابة عن ذلك نقول : لا يشترط لصحة العقد أن يرى كل من طرفي العقد صاحبَه الآخر ؛ ليتحقق الإيجاب والقبول مشافهةً بالخطاب ، فإن العقد يتم صحيحًا بالإيجاب والقبول في مجلس العقد ولو لم يشاهد كلٌّ من العاقدين صاحبه .

ومجلسُ العقد إنما تتكيف صورتُه تبعًا لطبيعة الظرف أو الحال ، فقد يتم العقدُ عن طريق الرسالة من المُوجِب إلى القابل ، وهما بينهما مسافات بعيدة ، ومن قول الفقهاء في هذا الشأن : أن الكتاب كالخطاب . وقد يتم العقد كذلك بالهاتف والمكالمة بين المتعاقدين وبينهما ألوفٌ من الأميال ، وذلك على سبيل التيسير على المسلمين ؛ تحقيقًا لمصالحهم بغير حَرَج .

وجملة القول جوازُ هذه الصورة من الشركة ما دامت قد تحققت فيها أركانُ العقد ، على أن لا يستحوذ على الشركة أكثرُ المساهمين أموالًا ، ومن غير أن يخالط الشركة

شيءٌ من الربا . والله سبحانه وتعالى أعلم .

النوع الخامس : شركة المضاربة .

المضاربة – في اللغة – تعني : الإسراع في السير . تقول : ضرب في الأرض يضرب ضربًا وضربانًا ومَضْرَبًا – بالفتح – أي : خرج فيها تاجرًا غازيًا . وقيل : أسرع أو سار في ابتغاء الرزق . وضاربه في المال : من المضاربة ، وهي بلغة أهل العراق [1] . وهي القِراض أو المقارضة بلغة أهل الحجاز ، وذلك من القَرْض وهو القطع ومنه المقراض . وقيل : أصل القراض من القرض في الأرض ، وهو قطعها بالسير فيها [2] .

والمضاربة أو المقارضة – في الشرع – هي : أن يدفع صاحبُ المال مالاً إلى العامل ليتجرَ فيه ، والربحُ مشتركٌ بينهما [3] .

وجاء تعريفها – بعبارة أخرى – أنها : تنميةُ العاملِ المالَ بالتجارة على جزءٍ من الربح يتفقان عليه [4] .

وعلى هذا فإن المضاربةَ أن يعطي الرجلُ الرجلَ المالَ على أن يتجر به على جزءٍ معلوم يأخذُه العاملُ من ربح المال بما يتفقان عليه ، كما لو كان ثلثًا أو ربعًا أو شَطْرًا ، وذلك على سبيل الرفق بالناس وتيسيرًا لأمورهم وقضاء لحاجاتهم [5] .

مشروعية المضاربة

ثبتت مشروعية المضاربة بكل من الكتاب والسنة والإجماع .

أما الكتاب : فقال تعالى : ﴿ وَءَاخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي ٱلْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ ﴾ [6] .

وقال عز وعلا : ﴿ فَإِذَا قُضِيَتِ ٱلصَّلَوٰةُ فَٱنتَشِرُواْ فِي ٱلْأَرْضِ وَٱبْتَغُواْ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ ﴾ [7] .

وقال جل وعلا : ﴿ لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَبْتَغُواْ فَضْلًا مِّن رَّبِّكُمْ ﴾ [8] .

وذلك يدل على شرعية السير في الأرض والانتشار فيها ، طلبًا للرزق ، وذلك بالإتجار بالمال وتثميره ، سواء كان ذلك عن طريق الضَّرْب في الأرض خارج المِصْر أو بالعمل داخله .

(1) لسان العرب (جـ 1 ص 544 ، 545) .
(2) لسان العرب (جـ 7 ص 217) .
(3) مغني المحتاج (جـ 2 ص 310) .
(4) أسهل المدارك (جـ 2 ص 349) .
(5) بداية المجتهد (جـ 2 ص 208) .
(6) سورة المزمل الآية (20) .
(7) سورة الجمعة الآية (10) .
(8) سورة البقرة الآية (198) .

أما السنة : فهي ما أخرجه الدارقطني عن ابن عباس قال : كان العباسُ بن عبد المطلب إذا دفع مالًا مضاربة اشترط على صاحبه أن لا يَسْلُكَ به بحرًا ، ولا ينزل به واديًا ولا يشتري به ذا كَبِدٍ رَطْبَةٍ ، فإن فعله فهو ضامنٌ ، فرفع شرطه إلى رسول الله ﷺ فأجازه [1] .

وأخرج البيهقي عن نافع « أن ابن عمر كان يكون عنده مالُ اليتيم فيُزَكّيه ويُعْطِيه مضاربةً ويستقرض فيه » [2] .

وقد روي مثل ذلك عن فريق من الصحابة منهم عمر وعثمان وجابر بن عبد الله وحكيم بن حزام وعبد الله بن عمر وعبيد بن عمر (رضوان الله عليهم) وذلك من غير نكير عليهم من أحد ، ومثل ذلك يكون إجماعًا [3] .

أركان المضاربة

أركان المضاربة خمسة هي : الصيغة ، والعاقدان ، ورأس المال ، والربح ، والعمل .

الركن الأول : الصيغة .

ويراد بالصيغة الإيجابُ والقبول ، وذلك بألفاظٍ تدل عليهما . فالإيجاب : هو لفظُ المضاربة ، أو المقارضة ، أو ما يقوم مقامَ ذلك من ألفاظ تدل على المقصود . وصورة ذلك أن يقول ربُّ المال للعامل : خذ هذا المالَ مضاربةً أو مقارضة على أن ما رزق اللهُ عز وجل منه من ربحٍ فهو بيننا على الثلث أو الربع أو النصف مثلًا ، أو يقول له : ضارَبْتُك ، أو قارضتك ، أو عاملتك ، أو بِعْ واشْتَرِ بهذا المال على أن ما رزق اللهُ من ربح فهو بيننا على كذا أثلاثًا أو أرباعًا أو نحو ذلك من الأجزاء المعلومة .

والقبول هو أن يقول المضارب : قبلت ، أو أخذت ، أو رَضِيت ، أو غير ذلك من ألفاظٍ تدل على القبول على أن يكون ذلك متصلًا بالإيجاب في مجلس العقد على نحو ما بيناه في هذه المسألة سابقًا . وبذلك يتم الركنُ الأول الأهم وهو الصيغة [4] .

الركن الثاني : العاقدان .

العاقدان هما : ربُّ المال ، والمضارِب . ويُشترط فيهما أهليةُ التوكيل ؛ لأن المالك

---

(1) الدارقطني (جـ 3 ص 78) . (2) البيهقي (جـ 6 ص 111) .

(3) البيهقي (جـ 6 ص 110 ، 111) والبدائع (جـ 6 ص 79) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 208) .

(4) البدائع (جـ 6 ص 79 ، 80) ومغني المحتاج (جـ 2 ص 315) .

(رب المال) بمثابة الموكِّل ، والمضارب (العامل) بمثابة الوكيل ، فيشترط في كلٍّ منهما أن تتحقق فيه شرائطُ أهلية الوَكالة وهي : العقل ، والبلوغ ، والحرية . فلا يجوز أن يكون أحدُهما مجنونًا ولا صبيًّا ولا رقيقًا ، أما المحجور عليه بفَلَسٍ فلا يصح أن يُقارِضَ بل يجوز له أن يكون مضارِبًا (عاملًا) . وكذلك تصح المضاربة من المريض .

ولو ضارب العامل شخصًا آخر بإذنٍ من ربِّ المال ليشاركه (الآخرَ) في العمل والربح : لا يصح على الأرجح . ووجه ذلك : أن المضاربة جائزةٌ على خلاف القياس ، وموضوع المضاربة أن يكون أحدُ العاقدين مالكًا وليس له عملٌ ، ويكون الآخر عاملًا ، ولو متعدِّدًا وليس له مِلْك . أما المضاربة الثانية هذه فهي تدور بين عاملين ، فلا تصح ، وعلى هذا لو تصرف العاملُ الثاني بغير إذن المالك كان تصرفُه تصرف غاصبٍ فيضمن ما تصرف فيه ؛ لأن الإذن بالتصرف صدر ممن ليس بمالك ولا وكيل . وهو قول الشافعية والحنابلة [1] ، أما الحنفية فقالوا : إن قال له رب المال اعْمَلْ برأيك ، فله أن يدفع مالَ المضاربة مضاربةً إلى غيره [2] .

ولو قارض المالك عاملين اثنين : جاز ، سواء كان حظهما من الربح متفاضلًا أو متساويًا ؛ لأن عقدَه معهما كعقدين . وقيل : لا يجوز الربح لهما إلا متساويًا [3] .

الركن الثالث : رأس المال .

ويشترط أن يتوفر في رأس المال جملةُ شروط ؛ لتكون المضاربة صحيحة . وتلك هي الشروط :

الشرط الأول : أن يكون رأسُ المال من الدراهم أو الدنانير . وهو الذي عليه عامةُ العلماء ، وبذلك لا تجوز المضاربةُ بالعروض ، ووجه ذلك ما بيناه عند الحديث عن مال الشركة ، وخلاصتُه : أن العروض إنما تتعين بالتعيين ، وهي تتعين عند الشراء ، وربحُ ما يتعين بالتعيين هو ربحُ ما لا يُضْمَن ؛ لأن المعين غيرُ مضمون ، فلو هلكت العروضُ قبل التسليم فلا شيء على المضارب ؛ فالربح عليها هو ربحُ ما لم يضمن ، وقد نهى النبيُّ ﷺ عن ربح ما لم يُضْمَن .

ومن جهة ثانية فإن المضاربة بالعروض تئول إلى الجهالة في الربح وقت القسمة ؛ لأن

---

(1) مغني المحتاج (جـ 5 ص 228 - 231) والمغني (جـ 5 ص 48) .

(2) البدائع (جـ 6 ص 95) .

(3) مغني المحتاج (جـ 5 ص 230) .

قيمةَ العروض إنما تعرف بالحَزْرِ والظنّ وتختلف باختلاف المقوِّمين ، والجهالة تُفضِي إلى المنازعة وهذه تفضي إلى فساد العقد .

وبعبارة أخرى فإن القِراضَ أو المضاربة عقدُ غَرَرٍ والعملُ به غيرُ مضبوط والربحُ غيرُ موثوقٍ به ، فهو بذلك ثبت على خلافِ القياسِ ، وإنما جاز من أجل الحاجة فاختص بما يَرُوج غالبًا ويسهل الإتجارُ به وهو الأثمانُ ، أي الدراهم والدنانير . وعلى هذا يُشترط لصحة المضاربة أن يكون المالُ فيها من الدراهم والدنانير دون غيرها من العروض . وهو قول الحنفية والشافعية والحنابلة والمالكية [1] .

وثمة رواية عن الإمام أحمد أن الشركةَ والمضاربةَ تجوز بالعروض وتُجْعَل قيمتها وقت العقد رأسَ المال . وهو قول ابن أبي ليلى ، وبه قال في المضاربة طاووس والأوزاعي ؛ وذلك لأن مقصودَ الشركة هو جوازُ تصرُّفِ العاقدين في المالين جميعًا ، وكونُ المالَيْن بين العاقدين في الشركة – وهو ما يحصل في العروض كحصوله في الأثمان – فيجب بذلك أن تصح الشركة والمضاربةُ بالعروض كالأثمان [2] .

الشرطُ الثاني : أن يكون رأس المال معلومًا . فإن كان مجهولًا فلا تصح المضاربةُ ؛ لأن الجهالة في رأس المال تؤدِّي إلى الجهالة في الربح ، وجهالة هذا تؤدي إلى فساد العقد ؛ لأن المقصودَ بالمضاربة الربحُ . وهو ما لا خلاف فيه بين العلماء ، وعند الشافعية والمالكية أيضًا اشتراطُ كونه موصوفًا فضلًا عن أنه معلومٌ [3] .

ولو كان رأس المال مشاهدًا ، فهل ترتفع عنه الجهالة ليصح العقد ؟ ذهبت الشافعية والحنابلة إلى أنه يُشترط أن يكون مقدارُ المال معلومًا . ولا يُغني عن ذلك المشاهدةُ ، فإذا لم يكن معلومَ القدر لا تجوز فيه المضاربةُ حتى ولو كان مشاهدًا ؛ لأنه مع ذلك يُفضي إلى المنازعة والاختلافِ في القدر فلا تصح كما لو كان المالُ في الكيس [4] .

الشرطُ الثالث : أن يكون رأسُ المال معيّنًا . فلا تجوز المضاربةُ إلا على المال المعين ،

---

(1) البدائع (جـ 6 ص 82) ونهاية المحتاج ومعه حاشية الشبراملسي (جـ 5 ص 220 ، 221) والمغني (جـ 5 ص 17) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 208) والمدونة (جـ 4 ص 46) .

(2) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى (ص 30) .

(3) البدائع (جـ 6 ص 82) ونهاية المحتاج (جـ 5 ص 221 ، 222) وبلغة السالك (جـ 2 ص 245) والمغني (جـ 5 ص 74) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 208) .

(4) المغني (جـ 5 ص 75) والمهذب (جـ 1 ص 385) .

فإن كان ذلك على ما في الذمة فلا تجوز المضاربةُ ؛ لأن المضاربةَ عقدٌ تمنع صحته الجهالة فلم يَجُزْ على غير معين كالبيع ، وهو ما لا خلاف فيه [1] .

ويتخرج عن ذلك ما لو كان لربِّ المال على رجلين دَيْنٌ فقال له : اعْمَلْ بَدَيْني الذي في ذمتك مضاربةً بالنصف : فإن المضاربة فاسدةٌ . أما لو قال لرجل : اقْبِضْ ما لي على فلان من الدين ، واعْمَلْ به مضاربةً : جاز ؛ وذلك لأن المضاربةَ هنا أُضِيفت إلى المقبوض فكان رأسُ المال معيَّنًا وليس دَيْنًا في الذمة [2] .

ولو أحضر كِيسَيْنِ أو صُرَّتَيْنِ في كلِّ واحد منهما مالٌ معلومُ المقدار ، وقال : ضاربْتُك على واحدٍ من هذين الكيسين أو الصرتين : لم يصح ، سواء تساوى ما فيهما أو لم يتساويا ؛ لأن ذلك عقدٌ تمنع صحته الجهالةُ فلم يجز على غير معين كالبيع وهو قول الحنابلة ، والشافعية في أحد قوليهم . وفي قولهم الثاني : يجوز ذلك على إحدى الصُّرَّتَيْنِ المتساويتَيْنِ في القدر والجنس والصفة ، فيتصرف العامل في أيتهما شاء وبذلك يتعين القِراض [3] .

الشرط الرابع : تسليمُ رأس المال إلى المضارِب ؛ لأن المالَ في المضاربة يُعْتبر أمانةً في يد المضارب ولا يكون ذلك إلا بالتسليم ، وهو التخلية . ولا يصح عقدُ المضاربة مع بقاء يد المالك على المال ؛ وذلك لعدم تحقق التسليم ، حتى لو شَرَطَ المالكُ بقاءَ يده على المال : فسدت المضاربةُ ، خلافًا للشركة فإنها تصح مع بقاء يد المالك (رب المال) على ماله . والفرق بينهما أن المضاربةَ تنعقد على رأس مالٍ من أحد الجانبين وعلى العمل من الجانب الآخر ، ولا يحصل العملُ أو يتحقق إلا بعد خروج المال من يد ربِّ المال ، فكان ذلك شرطًا موافقًا لمقتضى العقد بخلاف الشركة فإنها انعقدت على العمل من الجانبين كليهما ، فاشتراطُ زوالِ يدِ ربِّ المال عن العمل يخالِفُ مقتضى العقد .

ويشبه ذلك ما لو شرط في المضاربة العملَ من رب المال : فإن المضاربة تَفْسُد ، سواء عَمِلَ رَبُّ المال معه أو لم يعمل ؛ لأن مجردَ اشتراط عمله مع المضارب يعني بقاءَ يده على المال ، وهو شرطٌ فاسد . أما لو سلَّم رأسَ المال إلى ربِّ المال ولم يشترط عمله ثم استعان به على العمل : جاز ؛ لأن الاستعانةَ لا توجب خروجَ المال عن يده .

---

(1) نهاية المحتاج (جـ 5 ص 222) والبدائع (جـ 6 ص 83) والمغني (جـ 5 ص 75) .

(2) البدائع (جـ 6 ص 83) .

(3) المغني (جـ 5 ص 75) ومغني المحتاج (جـ 2 ص 310) ونهاية المحتاج (جـ 5 ص 222) .

على أن التسليمَ لا يُشْترط فيه أن يكون حال العقد أو في مجلسه وإنما المرادُ أن يستقل العاملُ باليد عليه والتصرف فيه ليتسنَّى له دفعُ ثمن ما يشتريه ، وعلى هذا فإنه يُشترط أن يستقل العاملُ بالتصرف في المال فلا يجوز شرطُ عمل المالك معه ، وأيُّما شرطٍ من هذا القبيل فهو مُفْسِدٌ للعقد ، وهو ما لا خلاف فيه [1] .

الركن الرابع : الربح .

والمقصود بالمضاربة هو الربحُ أو التكسبُ لكل من رب المال والمضارب ، ويجب أن يتحقق في الربح ثلاثةُ شروط ؛ ليكون مشروعًا ويصح معه العقد .

الشرط الأول : اختصاصُ العاقدين بالربح : فلا يجوز شرطُ شيء من الربح لثالث ، وعلى هذا يجب اختصاصُ الربح بهما ، واشتراكُهما فيه ؛ ليأخذ المالك بملكه والعامل بعمله فلا يختص به أحدُهما .

فلو قال المالك للعامل : قارضتك على أن كلَّ الربح لك : فالقراض فاسد . وكذلك لو قال المالك : قارضتك على أن يكون المالُ كلُّه لي : فسد العقد أيضًا ، وفي هذه المسألة يستحق العامل على المالك أجرة عملِهِ ويكون الربحُ كلُّه للمالك .

الشرط الثاني : إعلامُ مقدار الربح ؛ لأن الربحَ هو المعقود عليه ، وجهالته تُوجِبُ فسادَ العقد . ويتخرج عن ذلك ما لو دفع ربُّ المال إلى العامل ألفَ دينار ؛ ليعمل فيه مضاربةً ، وقال له : لك جزءٌ من الربح أو شيءٌ من الربح أو حظ أو نصيب : فلا تجوز المضاربة ؛ لأنه ربحٌ مجهول . أما لو قال له : خذ هذا المالَ ولك مثلُ ما شُرِط لفلان : جاز ذلك إن كانا يعلمان ما شُرِط لفلان ؛ لأنهما قد أشارا إلى معلوم عندهما ، وإن كانا لا يعلمان ما شُرِط له : فسدت المضاربة ؛ للجهالة .

ولو قال ربُّ المال للمضارب : خُذْ هذا المالَ ، والربحُ بيننا ولم يبين مقدارَ الربح صراحةً : جاز ذلك ويكون الربحُ بينهما مناصفةً ؛ لأن الشركةَ تقتضي المساواة ، وفي هذا يقول الله جل شأنه : ﴿ فَهُمْ شُرَكَآءُ فِى ٱلثُّلُثِ ﴾ [2] فهم متساوون في حِصَصِهم في الثلث . وكذلك المضاربُ وصاحبُ المال فلهما النصفان بالتساوي ؛ لأن إطلاقَ القول في الربح بينهما يقتضي التسوية بينهما فيه .

---

(1) البدائع (جـ 6 ص 84 ، 85) ومغني المحتاج (جـ 2 ص 310 ، 311) ونهاية المحتاج (جـ 5 ص 222 ، 223) والمغني (جـ 5 ص 29) .

(2) سورة النساء الآية (12) .

الشرط الثالث : أن يكون الربحُ معلومًا بالجزئية كالنصف أو الثلث أو الربع ، أي أن يكون المشروطُ لكل واحد منهما من المضارب وربِّ المال من الربح جزءًا شائعًا ، فإن شرطا عددًا مقدَّرًا ، بأن شرطا أن يكون لأحدهما مائةُ دينارٍ من الربح أو نحو ذلك والباقي للآخر : فلا تجوز المضاربةُ بل تَفْسُدُ ؛ وذلك لأن المضاربة نوعٌ من الشركة أو هي عبارةٌ عن الشركة في الربح ، واشتراطُ الربح بغير الجزئية يُوجب قطعَ الشركة في الربح ؛ لأنه يمكن أن لا يَرْبَحَ المضاربُ إلا هذا القدرَ المشترَطَ لنفسه - وهي المائة دينار أو نحوه - فيكون ذلك لأحدهما دون الآخر . وبذلك لا تتحقق الشركةُ ولا المضاربة .

ولو شرطا لأحدهما النصف أو الثلث ومائةَ درهم ، أو مالًا . إلا مائةَ درهم : فلا يجوز ؛ لأن هذا الشرطَ يَقْطعُ الشركة في الربح ؛ لأنه إذا شُرِطَ لأحدهما النصفُ ومائةٌ فإنه من الجائز أن يكون الربحُ مائتين فيكون كلُّ الربح للمشروط له . وكذلك لو شُرط لأحدهما النصفُ إلا مائةً : فإنه يمكن أن يكون نصفُ الربح مائةً ، فلا يكون له شيءٌ من الربح [1] .

وجملة القول في هذا : أن الشرط إن كان يؤدِّي إلى جهالة الربح ، فإنه يُوجِبُ فسادَ العقد ؛ لأن الربحَ هو المعقود عليه في المضاربة وجهالة المعقود عليه تُفْسِدُ العقد . وإن كان لا يُفْضي إلى الجهالة في الربح ، فإنه يَبْطُلُ الشرطُ وتَصِحُّ المضاربةُ ، على الخلاف في هذا .

الركن الخامس : العمل .

والعمل منوطٌ بالعامل - وهو المضارب - وهو وظيفته التجارةُ ، وهي الاسترباحُ بالبيع والشراء وما يقتضيه ذلك من توابع وأعمال جرى بها العُرْفُ . وذلك كنَشْرِ الثوب للبيع وطَيِّه ، وعَرْضِه على المشتري ومساومته ، وعقد البيع معه ، وأخذ الثمن منه ، وشدِّ المتاع أو الكِيس وخَتْمِه وإحرازه في الصندوق ، ونحو ذلك من أعمال تقتضيها التجارة . وليس للعامل على ذلك أجرٌ ؛ لأنه مكلَّفٌ أصلًا بمثل هذه الأعمال وهو مستحق للربح في مقابلتها ، أما إن استأجر من يفعل ذلك فعليه الأجرُ وحده ؛ لأنه هو المكلَّف بالعمل فيما جرت به العادةُ .

أما ما لم تَجْرِ به العادةُ ، كالنداء على المتاع أو نَقْلِه إلى الخان أو السُّوق حيث البيعُ والشراء . بما يصعب حَمْلُه لثقله : فليس ذلك على العامل بل له أن يكتري من يَحْمِلُهُ ؛

---

(1) البدائع (جـ 6 ص 85 ، 86) ومغني المحتاج (جـ 2 ص 312) ونهاية المحتاج (جـ 5 ص 225 - 227) والمغني (جـ 2 ص 33 - 37) .

لأن العَمَلَ في المضاربة لم يُشترط فيه المشقةُ على العامل .

وجملة القول أن العامل منوطٌ به أن يَقُوم بأعمالِ التجارة وما لها من توابع ، ويَنبغي الرجوعُ في ذلك إلى العرف ، وعلى هذا إن فَعَل العاملُ ما لا يلزمه فِعْلُه متبرِّعًا : فلا أَجْرَ له .

ويُشترط أن لا يُضيِّق المالكُ على العامل في التصرف ، وحينئذٍ لا يجوز أن يَشْرُط عليه شراءَ متاعٍ معيَّنٍ كهذه الحنطة أو هذا الثوب ، أو شراءَ نوعٍ يَنْدُرُ وجودُه كالياقوت الأحمر أو الخزِّ الأدكن ، أو شَرْطَ معاملةِ شخصٍ بعينه كأن يقول له : لا تبعْ إلا لزيد ، أو لا تَشْترِ إلا منه ؛ لأن مثلَ هذا الشرطُ يُخِلُّ بالمقصود ؛ لأن المتاعَ المعيَّنَ قد لا يَرْبَح ، والنادرُ قد لا يُوجَدُ ، والشخصُ المعيَّن قد لا يعامل المضاربَ أو لا يَجِدُ عنده ما يَظُنُّ أن فيه ربحًا .

وليس للمضارب أن يتعدَّى بفعل ما لا يجوز فعلُه ، فإذا تعدَّى وفعل ما ليس له فعلُه ، أو اشترى شيئًا قد نُهِيَ عن شرائه ؛ لضرره أو عدم نفعه ، فهو ضامنٌ للمال في قول أكثر أهل العلم . وهو قول الشعبي والنخعي والحكم وحماد وإسحق والمالكية والشافعية والحنابلة والحنفية . وثمة روايةٌ أنه لا يَضْمن ، وهو مروي عن علي (رضي الله عنه) والحسن والزهري [1] .

على أن للحنفية في ذلك تفصيل ؛ إذ قالوا : المضاربةُ نوعان : مطلقة ، ومقيدة فالمطلقةُ : أن يَدْفَعَ المالَ مضاربةً من غير تعيُّنِ العمل والمكان والزمان وصفة العمل ومن يعامله . أما المقيدة : فهي أن يعيِّنَ شيئًا من ذلك .

وتصرُّف المضارب في كلِّ واحدٍ من النوعَيْنِ ينقسم أربعة أقسام هي :

الأول : ما كان للمضارب أن يَعْمَله من غير حاجة إلى تنصيصٍ عليه ولا إلى القول بأن يعمل برأيه فيه . فهو كالمضاربة المطلقة عن الشرط والقيد ، وهي ما إذا قال له : خذ هذا المالَ واعمل به على أن ما رزق اللهُ منه ربحٌ بيننا على كذا . أو قال : خذ هذا المالَ مضاربة على كذا : فله أن يشتري به ويبيع ؛ لأنه أمر بعمل هو سببُ حصولِ الربح ، والمقصودُ من عقد المضاربة هو الربحُ وهو لا يحصل إلا بالبيع والشراء ، وهو قول الحنابلة .

الثاني : ما ليس للمضارب أن يعملَه في المضاربة المطلقة إلا بالتنصيص عليه ، فإنه ليس له أن يستدين على مال المضاربة . ولو استدان : لم يجز على ربِّ المال ويكون دَيْنًا على المضارب في ماله ؛ لأن الاستدانةَ بمثابة زيادةٍ في رأس المال من غير رضا صاحب

---

(1) المغني (جـ 5 ص 54 - 57) ومغني المحتاج (جـ 2 ص 311 ، 312) ونهاية المحتاج (جـ 5 ص 223 - 225) وشرح فتح القدير ومعه حاشية المحقق سعدي أفندي (جـ 6 ص 183 ، 184) .

المال ، بل فيه إثباتُ زيادةٍ في الضمان عليه (صاحب المال) من غير رضاه ؛ لأن ثمن المشترى برأس المال في المضاربة مضمونٌ على صاحب المال . ويدل على ذلك أن المضاربَ لو اشترى برأس المال ثم هلك ما اشتراه قبل التسليم ، فإن للمضارب أن يرجع إلى ربِّ المال بمثله ، فلو كلَّفْنا المضاربَ بالاستدانة لألزمناه زيادةَ ضمانٍ لم يَرْضَ به ، وهو لا يجوز .

الثالث : ما كان للمضارب أن يَعْمَلَه إذا قيل له : اعْمَلْ برأيك وإن لم يَنُصَّ عليه . وذلك كالمضاربة والشركة والخلط ، وبهذا فإن له أن يدفع مالَ المضاربة مضاربةً إلى غيره ، وله كذلك أن يشارك غيرَه في مال المضاربة شركةَ عِنانٍ ، وله أيضًا أن يَخلُط مالَ المضاربة بماله هو ، وذلك إذا قال له ربُّ المال : اعملْ برأيك . وليس له أن يعمل شيئًا من ذلك إذا لم يَقُلْ له ربُّ المال ذلك . وهو قول الحنابلة أيضًا .

الرابع : ما ليس للمضارب أن يعمله أصلًا ورأسًا . وهو شراء ما لا يملك بالقبض ، وذلك كشراء الميتة والدم والخمر والخنزير ؛ لأن المضاربةَ تتضمَّنُ الإذنَ بالتصرف الذي يَحْصُلُ به الربحُ ، وهذا لا يحصل إلا بالشراء والبيع ، وما لا يملك بالشراء لا يَحْصُلُ فيه الربحُ . فإن اشترى شيئًا من ذلك كان مشتريًا لنفسه وليس للمضاربة ، فإن دفع فيه شيئًا من مال المضاربة : يضمن . وأما إذا كان الثمن ميتةً أو دمًا فما اشترى به لا يكون على المضاربة ؛ لأن الميتةَ أو الدم لا يملكان بالقبض أصلًا .

أما المضاربة المقيدة فهي من حيث الحكمُ كالمضاربة المطلقة وذلك في جميع ما ذُكِرَ من أحكامٍ ، وهي لا تختلف عنها إلا في قدر القيد . والأصل في ذلك أن القيدَ إن كان مفيدًا فإنه يَثْبُتُ ؛ لأن الأصلَ في الشروط اعتبارُها ما أمكن ، وفي ذلك يقول النبي ﷺ : « المسلمون عند شروطهم »[1] .

أما إذا لم يكن القيدُ مفيدًا فإنه لا يثبت ؛ لأن ما لا فائدةَ فيه يَلْغُو ويلحق بالعدم . وعلى هذا لو دفع رجلٌ إلى آخر مالًا مضاربةً على أن يعمل به في الكوفة : فليس له أن يعمل في غير الكوفة ؛ لأن قول صاحب المال : « على أن » يُعتبر من ألفاظ الشرط ، وهو شرطٌ مفيدٌ ؛ لأن الأماكن تختلفُ من حيث الرُّخص والغَلاَء ، فضلًا عن السفر وما فيه من مخاطر[2] .

---

(1) أخرجه الحاكم في مستدركه عن أنس وعائشة . وانظر الجامع الصغير للسيوطي (جـ 2 ص 668) .

(2) البدائع (جـ 6 ص 87 - 98) والمغني (جـ 5 ص 24) .

مسائل متفرقة

على من تكون الوضيعة ؟

يُقصَد بالوضيعة هنا : الخسرانُ في الشركة . فإنه في الشركة العامة تكون الوضيعة على كلٍّ واحدٍ من العاقدين بقدر ماله . فإن كان مالُهما متساويًا في المقدار كان الخسرانُ بينهما مناصفةً . وإن كان مالُهما أثلاثًا كانت الوضيعة أثلاثًا .

أما الوضيعةُ في المضاربة فهي على ربِّ المال ؛ لأنه إنما دفع مالَه إلى العامل ؛ ليتجر به ، وعلى هذا فإن الخسرانَ في مال المضاربة وهو (المال) في يد المضارب : وجب أن يُجْبَر من الربح بعد العمل فيما بقي من المال ، وإذا أتت الوضيعةُ على المال كله : فهي على المالك ، يستوي في ذلك ما لو حصل الخسرانُ قَبل العمل أو بعده ما دام ذلك بعد القبض .

ومن أسباب الوضيعة الرُّخصُ في الأسعار ، أو حصولُ العيب ، أو المرض ، أو كان ذلك بآفةٍ سماويةٍ كحَرَقٍ أو غَرَقٍ ، أو ما لو غصبه غاصبٌ ، أو سرقه سارق متعد أخذه أو أخذ بدله ، فإنه في مثل هذه الأسباب يجب أن يجبر النقص من الربح فيما بقي من مالِ القراض ، فإن لم يَبْقَ منه شيءٌ كانت الوضيعةُ كلُّها على المالك ؛ لأن المالَ مالُه . وذلك الذي ذهب إليه أهل العلم في جملة أقوالهم [1] .

قال الإمام مالك في المدونة : إذا ضاع بعضُ المال بيد العامل قبل العمل أو بعده ، أو خسره ، أو أخذه لِصٌّ أو العاشِر ظلمًا : لم يضمنه العاملُ ، إلا أنه إنْ عَمِلَ ببقية المالِ جُبِرَ بما رَبِح فيه أصلُ المال ، فما بقي بعد تمام رأس المال كان بينهما على ما شرطا [2] .

وخلاصة القول في هذه المسألة : أن الوضيعةَ في المضاربة إنما تكون على ربِّ المال خاصة وليس على العامل منها شيءٌ ؛ لأن الوضيعة عبارةٌ عن نقصان رأس المال وهو مختصٌّ بملك صاحبه ولا شيء منه للعامل المضارب ، فيكون نقصُ المال من مالكه دون غيره [3] .

المضاربة حال المرض

لو قارض صاحبُ المال حال مرضه : فإن قراضَه جائز ؛ لأن ذلك عقدٌ يراد به

(1) بداية المجتهد (جـ 2 ص 213) والمدونة (جـ 4 ص 53) ومغني المحتاج (جـ 2 ص 318) والمغني (جـ 5 ص 38) والبدائع (جـ 6 ص 80) ونهاية المحتاج (جـ 5 ص 238) .

(2 ، 3) المدونة (جـ 4 ص 53) وأسهل المدارك (جـ 2 ص 354) .

الكسبُ والارتزاق ، شأنُه في ذلك شأن البيع والشراء ، والعاملُ من جهته له ما اشترط لنفسه من الربح حتى وإن زاد على أجرة المثل ، ولا يُحسب ذلك من الثلث ؛ لأن حصته في الربح قد حصلت بتصرفه في المال ولم تكن مستحقةً من مال رب المال [1] .

تأقيت المضاربة

وهو أن يقول صاحبُ المال للعامل : ضاربتك على هذا المبلغ من المال سنة مثلًا حتى إذا انقضت هذه المدة فلا تَبِعْ ولا تشتر ، فهل يجوز مثل هذا العقد ؟

ذهب الحنفية والحنابلة في الصحيح من مذهبهم إلى أن توقيت المضاربة بمدة معينة يصح . ووجه قولهم : أن المضاربة عبارة عن توكيل والتوكيل يحتمل التخصيص بوقتٍ دون وقت [2] .

وذهبت الشافعية والمالكية إلى أنه لا يجوز بيانُ مدةٍ للقراض كشهر أو نحوه ؛ وذلك لأن التأقيت يخل بمقصود القراض ؛ فقد لا يحصل ربح خلال هذه المدة ، ومقصودُ القراض أصلًا الربحُ ، وهو ليس له وقتٌ معلوم [3] .

المضاربة بالدَّين

لا تجوز المضاربة بالدَّين الذي يكون لصاحب المال على آخر . وهو الذي ذهب إليه عامة أهل العلم ، وصورة ذلك : أن يقول ربُّ المال لمدينه :ضارب بالدين الذي عليك . فإن ذلك لا يجوز . قال ابن المنذر في هذا الشأن : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أنه لا يجوز أن يجعل الرجلُ دَيْنَه على رجل آخر مضاربةً وهو قول المالكية والشافعية والحنابلة والحنفية ، وبه قال عطاء والحكم وحماد والثوري وإسحق وأبو ثور .

ووجه قولهم : أن المالَ الذي في يد المدين ملكٌ له ولا يصير إلى غريمه الدائن إلا بقبضه ، وإذا لم يوجد قبضٌ فلا يكون ثمة مضاربة ؛ لأن المضاربة لا تكون إلا على رأس مالٍ معين ، فإن كان في الذمة فلا تجوز فيه المضاربة كما بيناه في مال المضاربة [4] لكن لو اشترى المدينُ وباع فالربح لرب المال وعليه وضيعته ، وللمدين العامل أجرُ المثل ؛

---

(1) مغني المحتاج (جـ 2 ص 314) والمغني (جـ 5 ص 62) والمدونة (جـ 4 ص 69) .

(2) البدائع (جـ 6 ص 99) والمغني (جـ 5 ص 67 ، 68) .

(3) مغني المحتاج (جـ 2 ص 312) ونهاية المحتاج (جـ 5 ص 225) والمدونة (جـ 4 ص 58) .

(4) المغني (جـ 5 ص 73 ، 74) ومغني المحتاج (جـ 2 ص 310) والمدونة (جـ 4 ص 47) والبدائع (جـ 6 ص 82) .

وذلك بناءً على أن المضاربةَ فاسدةٌ فتكون حصيلةُ العمل فيها لصاحب المال وللعامل أجرُ مثله . وهو قول الشافعية والمالكية وصاحبَيْ أبي حنيفة [1] .

وثمة قول وهو : أن ما اشتراه المدينُ وباعه فربحُه لنفسه وعليه وضيعتُه ويبقى الدينُ لرب المال في ذمته . وهو قول الإمام أبي حنيفة [2] .

أما لو قال شخصٌ لآخر : اقْبِض المالَ الذي لي على فلان واعْمَل به مضاربةً ، فقبضه وعمل به : جاز ؛ لأنه بذلك يكون وكيلًا عن رب المال (الدائن) في قبض الدين وهو مؤتمنٌ عليه ، فتكون المضاربةُ بذلك قد أضِيفت إلى المقبوض ، فكان رأسُ المال عينًا لا دينًا . وهو قول الحنفية والحنابلة [3] .

وقالت الشافعية والمالكية بعدم الجواز ، حتى لو عينَّ الدينَ في مجلس العقد وقبضه المالكُ ، فإن ذلك يحتاج إلى تجديدِ عقدٍ عليه بعد تعيينه وقبض المالك له [4] .

---

(1) مغني المحتاج (جـ 2 ص 310) والبدائع (جـ 6 ص 83) والمدونة (جـ 4 ص 47) .
(2) البدائع (جـ 6 ص 83) .
(3) البدائع (جـ 6 ص 83) والمغني (جـ 5 ص 74) .
(4) المدونة (جـ 4 ص 47) ونهاية المحتاج ومعه حاشية الشبراملسي (جـ 5 ص 222) .

ما يبطل به عقد المضاربة

تبطل المضاربةُ بالأسباب التالية :

السبب الأول : الفسخ . ووجه ذلك : أن المضاربةَ من العقود الجائزة .

فهي تنفسخ بفسخ أحدهما ، سواء كان المضاربَ أو ربُّ المال ، ولا يُشترط في جواز الفسخ من أحدهما حضورُ الآخر أو رضاه ، وهو ما لا خلاف فيه . وإنما يُشترط علمُه فقط عند الحنفية خلافًا للشافعية ؛ إذ لا يُشترط عندهم علمُ الآخر بفسخ المضاربة .

ويحصل الفسخُ بقول أحد العاقدين : فسخت المضاربةَ ، أو أبطلتُها ، أو نحو ذلك ، وكذلك لو نهى عن التصرف وهو أن يقول : لا تصرف بعد هذا ، أو نحو ذلك ، فإنها تبطل شريطة أن يعلم الآخرُ بالنهي . ويحصل الفسخ أيضًا باسترجاع المال ، فإن استرجع بعضَه وقع الفسخُ فيه ، وبقي العقدُ في الباقي [1] .

ويُشترط لجواز الفسخ أو النهي عن التصرف أن يكون رأسُ المال عينًا وقت الفسخ أو النهي عن التصرف . والعينُ هو ما كان من الدنانير أو النضوض .

والنُّضُوض : جمع ، ومفرده : النضّ ، وهو اسم يطلقة أهلُ الحجاز على الدراهم والدنانير ، والناضُّ ما تحول عينًا بعد ما كان متاعًا . وقيل : النضُّ : معناه الإظهار ، والنض : الحاصل . يقال : خُذْ ما نضَّ لك من غريمك . وخذ ما نض لك من دَيْن : أي ما تيسر . وهو يستنض حقَّه من فلان : أي يستنجزه ويأخذ منه الشيءَ بعد الشيء . ومنه الخبر : خذ صدقةَ ما نضَّ من أموالهم : أي ما ظهر وحصل من أثمان أمتعتهم وغيرها . وفي حديث عمر (رضي الله عنه) : كان يأخذ الزكاة من ناضِّ المال ، وهو ما كان ذهبًا أو فضة عينًا أو وَرِقًا [2] .

وجملة القول : أن الفسخ في عقد المضاربة يجوز من أحد العاقدين شريطةَ أن يكون مالُ المضاربة عينًا عند الفسخ ، فإن كان متاعًا : لم يصح الفسخُ ، وله من أجل ذلك أن

---

(1) مغني المحتاج (جـ 2 ص 319) والبدائع (جـ 6 ص 112) والمغني (جـ 5 ص 65) ونهاية المحتاج ومعه شرح الشبراملسي (جـ 5 ص 238 ، 239) .

(2) لسان العرب (جـ 7 ص 237) ومختار الصحاح (ص 466) .

يبيعه (المتاع) بالدراهم والدنانير حتى يَنِضَّ ؛ وذلك لأن الفسخَ يقتضي ردَّ رأس المال على صفته ولا يجري ذلك إلا في النضوض ، وهي الدراهم والدنانير أما الديونُ فلا تجري مجرى الناض في ذلك .

السبب الثاني : موت أحد العاقدين . فإنه بموت أحد العاقدين تبطل المضاربةُ ؛ لأنها تشتمل على الوَكالة ، وهذه تبطل بموت الموكِّل أو الوكيل . وعلى هذا فإن المضاربةَ تبطل بموت المالك سواء عَلِمَ المضاربُ بموت المالك أو لم يعلم ؛ لأن موتَه يُعتبر عزلًا حُكْمِيًّا للمضارب فلا يتوقف على العلم .

على أن رأسَ المال إذا كان حالَ موت المالك متاعًا ، فللوكيل (المضارب) أن يبيعه حتى يصير ناضًّا (دراهم أو دنانير) ؛ لكي يصح الفسخُ كما بيناه في السبب الأول ، وللمضارب التنضيضُ بغير إذن الورثة .

ولو مات العاملُ فإن ورثته لا تملك المبيعَ بغير إذن المالك ؛ لأنه (المالك) لم يَرْضَ بتصرفهم ، ولذلك فإن المالكَ إذا امتنع منه الإذن للورثة في البيع تولَّاه بدلًا منهم أحدُ الأمناء من قبل الحاكم .

وإذا كان مالُ المضاربة من العروض ، فلا يجوز لورثة المالك أن تقرِّر المضاربَ على المضاربة ، وكذلك لا يجوز للمالك أن يقرر ورثةَ المضارب عليها ؛ لأنه بموت أحدهما ينفسخ عقدُ المضاربة ، أما إن نضّ المال بأن أصبح دراهمَ أو دنانير : جاز التقريرُ من الجميع .

وصورة التقرير أن تقول ورثةُ المالك للمضارب (العامل) : قرَّرْناك على ما كنتَ عليه مع قبول المضارب ذلك . أو يقول المالك لورثة المضارب : قررتكم على ما كان مورثُكم عليه ، مع قبولهم لهذا . وذلك الذي عليه الحنفية والشافعية والحنابلة [(1)] .

أما المالكية فقالوا : لا ينفسخ عقدُ المضاربة بموت أحد العاقدين . فلو مات العاملُ (المضارب) : لزم ورثته التنضيضُ إن ائتمنهم ربُّ المال أو أتوا بأمين وإلا سلموا المالَ إليه . وإن مات صاحبُ المال بقيت المضاربةُ على حالها إن أراد الورثةُ ذلك ، أما إن

---

(1) البدائع (جـ 6 ص 112) ونهاية المحتاج ومعه شرح الشبراملسي (جـ 5 ص 239) والمغني (جـ 5 ص 66) .

أرادوا أخذَ مالهم فلهم ذلك ، وهم في ذلك بمنزلة الرجل إذا قارض رجلًا فاشترى سلعةً ثم أراد ربُّ المال أخذَ ماله . وإن مات ربُّ المالِ والمالُ في يد المتقارض ولم يعمل به بعد ، فقد قال مالك : لا ينبغي أن يعمل ويؤخذ منه [1] .

وفي هذا الشأن يقول الإمام مالك (رحمه الله) : الأمرُ المجمَع عليه عندنا في رجل دفع إلى رجل مالًا قراضًا ، فاشترى به سلعةً ، ثم باع السلعةَ بدين فربح في المال ، ثم هلك الذي أخذ المال قبل أن يقبض المال ، قال : إن أراد ورثتُه أن يقبضوا ذلك المالَ وهم على شرط أبيهم من الربح ، فذلك لهم إذا كانوا أمناءَ على ذلك المال ، وإن كرهوا أن يقتضوه وخلوا بين صاحب المال وبينه لم يكلفوا أن يقتضوه ولا شيءَ عليهم ولا شيء لهم إذا أسلموه إلى رب المال . فإن اقتضوه : فلهم فيه من الشرط والنفقة مثل ما كان لأبيهم في ذلك وهم فيه بمنزلة أبيهم .

فإن لم يكونوا أمناءَ على ذلك فإن لهم أن يأتوا بأمين ثقةٍ فيقتضي ذلك المالَ . فإذا اقتضى جميع المال وجميعَ الربح كانوا في ذلك بمنزلة أبيهم ؛ فذلك بناءً على أن عقد المضاربة عندهم يعتبر عقدًا لازمًا ، وهو عقد يورث ، فإن مات العاملُ وكان له بنون أمناءُ كانوا في القراض مثلَ أبيهم ، وإن لم يكونوا أمناء كان لهم أن يأتوا بأمين [2] .

السبب الثالث : الجنون . فإذا جُنَّ أحدُ العاقدين جنونًا مطبقًا : بطلت المضاربةُ ؛ وذلك لأنه بالجنون تبطل أهليةُ كلٍّ من الوكيل والموكِّل ، فالآمِرُ (الموكل) يَبطُل أمرُه بالجنون ، وكذلك المأمور (الوكيل) يبطل تصرفُه . وكل ما تبطل به الوَكالةُ تبطل به المضاربةُ [3] . ولو جنّ ربُّ المال كان للعامل الاستيفاءُ والتنضيضُ بغير إذن الولي (ولي المجنون) ؛ اكتفاءً بإذن العاقد قبل الجنون [4] .

السبب الرابع : الردة من رب المال . وهو قول الإمام أبي حنيفة خلافًا للصاحبين ، وأكثرُ العلماء منهم لم يعتبروا هذا السبب . أما الإمام أبو حنيفة فقد ذهب إلى أن الردةَ

---

(1) المدونة (جـ 4 ص 68 ، 69) وأسهل المدارك (جـ 2 ص 352) .

(2) أسهل المدارك (جـ 2 ص 352 ، 353) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 210) .

(3) البدائع (جـ 6 ص 112) ومغني المحتاج (جـ 2 ص 319) والمغني (جـ 5 ص 66) .

(4) نهاية المحتاج ومعه شرح الشبراملسي (جـ 5 ص 239) والمغني (جـ 5 ص 66) .

من رب المال تجعل المضاربةَ موقوفةً .

وعلى هذا لو ارتد ربُّ المال فباع المضاربُ واشترى بالمال بعد الردة ، فذلك كله موقوف في قول أبي حنيفة . فإن رجع بعد ردته إلى الإسلام نفذ تصرفُ المضارب والتحقت الردةُ بالعدم وصار كأنه لم يرتد أصلًا .

وكذلك إن لحق بدار الحرب ثم عاد مسلمًا قبل أن يحكم الحاكمُ بلحاقه بدار الحرب ، فإن مات أو قتل على الردة أو لحق بدار الحرب وقضى القاضي بلحاقه : بطلت المضاربة من يوم ارتد ، وأصله في ذلك أن ملكَ المرتد موقوفٌ فإن مات أو قتل أو لحق بدار الحرب فحُكم باللحوق ، فإنه يزول ملكُه من وقت الردة إلى ورثته ويصير كأنه مات في ذلك الوقت .

أما على أصل أبي يوسف ومحمد ، فإن الردةَ لا تؤثر في ملك المرتد ، فيجوز تصرفُ المضارب بعد ردة ربِّ المال مثلما يجوز تصرفُ رب المال بنفسه .

أما المرأة فإنَّ ارتدادَها وعدمه سواء في قولهم جميعًا ، سواء في ذلك ما لو كان المالُ لها أو كانت هي مضاربة ؛ وذلك لأن ردتَها لا تؤثر في ملكها إلا أن تموت فتبطل المضاربةُ ، كما لو ماتت قبل الردة أو لحقت بدار الحرب وحكم الحاكمُ بلحاقها ؛ لأن ذلك بمنزلة الموت .

السبب الخامس : هلاك المال في يد المضارب : إذا هلك مالُ المضاربة في يد المضارب قبل أن يشتري به شيئًا : بطلت المضاربةُ ؛ لزوال المال الذي تعلّق به العقد ؛ لأن المال المقبوضَ متعينٌ لعقد المضاربة بالقبض فيبطل العقد بهلاكه ، وهو في ذلك كالوديعة إذا هلكت في يد الوديع من غير تقصيرٍ ، فلا يضمنها . وهو قول الحنفية والمالكية والحنابلة ، والشافعية في الأصح من مذهبهم [1] .

أما إذا هلك المال بعد الشراء وقبل دفع الثمن للبائع : بقيت المضاربةُ على حالها ، وللمضارب أن يرجع بثمن ما اشتراه على ربِّ المال ليسلمه للبائع . وهو قول الحنفية والمالكية [2] .

---

(1) البدائع (جـ 6 ص 113) والمغني (جـ 5 ص 67) وأسهل المدارك (جـ 2 ص 354) ونهاية المحتاج وشرح الشبراملسي (جـ 5 ص 238) .

(2) البدائع (جـ 6 ص 113) وأسهل المدارك (جـ 2 ص 354) .

أما الحنابلة فقد ذكر عنهم في ذلك روايتان :

الأولى : إن أجاز ربُّ المال الشراءَ : فالثمنُ عليه والمضاربةُ بحالها ، وإن لم يجزه : لزم الثمنُ العاملَ .

الثانية : لا يلزم الثمنُ العاملَ على كل حال . فهو إن اشترى للمضاربة شيئًا فتلف المالُ قبل نقده كان الشراءُ للمضاربة وعقدُها باق ويلزم ربُّ المال الثمنُ ، ويصير رأسُ المال الثمنَ دون التالف [1] .

(1) المغني (جـ 5 ص 67) .

الجعالة

الجِعالة : بكسر الجيم ، وقيل : بالتثليث : أي الضم والفتح والكسر ، ويقال أيضًا : الجَعِيلة بوزن كريمة ، ومعناها : الأجر . أجْعَلْتُ له : أعطيته جُعْلًا ، فاجتعله : أي أخذه . وكذلك الجُعْل بضم الجيم ، يعني الأجر . يقال : جعلت له جعلًا . ذلك في اللغة [1] .

والجعالة – في الشرع – هي : التزامُ عوضٍ معلومٍ على عمل معين [2] .

وثبتت شرعيةُ الجعالة بكل من الكتاب والسنة .

أما الكتاب ، فقال تعالى : ﴿ وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ ﴾ [3] ويَستدل بهذا من يجعلون شَرْعَ من قبلنا شرعًا لنَا .

أما السنة فمنها ما أخرجه الترمذي وغيره عن أبي سعيد الخدري قال : بعثنا رسول الله ﷺ في سَرِيَّةٍ فنزلنا بقوم فسألناهم القرى (الضيافة) فلم يقرونا ، فلُدِغَ سيدُهم فأتونا فقالوا : هل فيكم من يرقي من العقرب ؟ قلت : نعم ، أنا . ولكن لا أرقيه حتى تعطونا غنمًا . قال : فأنا أعطيكم ثلاثين شاة . فقرأت عليه (الحمد لله) سبع مرات . فبرأ وقبضنا الغنم . قال فعرض في أنفسنا منها شيءٌ . فقلنا : لا تعجلوا حتى تأتوا رسول الله ﷺ . قال : فلما قدمنا عليه ذكرت له الذي صنعت . قال : « وما علمت أنها رقية ؟ اقبضوا الغنم واضربوا لي معكم بسهم » [4] .

وكذلك أخرج الترمذي عن أبي سعيد أن ناسًا من أصحاب النبي ﷺ مَرّوا بحي من العرب فلم يَقْرُوهم ولم يضيفوهم ، فاشتكى سيدُهم ، فأتونا ، فقالوا : هل عندكم دواء؟ قلنا : نعم ، ولكن لم تقرونا ولم تضيفونا ، فلا نفعل حتى تجعلوا لنا جُعْلًا ، فجعلوا على ذلك قطيعًا من الغنم . قال : فجعل رجلٌ منا يقرأ عليه بفاتحة الكتاب فبرأ . فلما أتينا النبي ﷺ ذكرنا ذلك له قال : « وما يدريك أنها رقية ؟ » ولم يذكر نهيًا منه وقال : « كلوا واضربوا لي معكم بسهم » [5] .

ويستنبط من هذا الحديث جوازُ الجعالة على ما ينتفع به المريضُ من دواء أو رقية ،

---

(1) المصباح المنير (جـ 1 ص 111 ، 112) .

(2) مغني المحتاج (جـ 2 ص 429) وكشاف القناع (جـ 4 ص 203) وأسهل المدارك (جـ 2 ص 343) والأنوار ومعه حاشية الكمثري (جـ 1 ص 625) .

(3) سورة يوسف الآية (72) .

(4) الترمذي (جـ 4 ص 398) .

(5) الترمذي (جـ 4 ص 399) .

ولأن الحاجةَ تدعو إليها (الجِعالة) في ردِّ ضالةٍ أو آبق ، أو لتحصيل عملٍ لا يقدر عليه ولا يجد من يتطوع بذلك . وذلك الذي عليه عامة العلماء [1] .

أركان الجعالة

للجعالة أربعة أركان نعرض لبيانها في هذا التفصيل :

الركن الأول : الصيغة .

وهي كلُّ لفظٍ يدل على الإذن في العمل بعوض ملتزَم ، سواء كان الإذنُ عامًّا كأن يقول : من ردَّ ضالتي أو آبقي فله كذا ، أو كان خاصًّا كأن يقول لشخص : إن رَدَدْتَ ضالتي أو آبقي فلك كذا . أو كان ذلك بطلب كقوله : رُدَّ ضالتي أو ضالةَ فلان ولك كذا . وتصح الصيغةُ بإشارةِ الأخرس المفهمة ، فهي تقوم مقام الصيغة ، فلو ردَّه مَنْ عَلِمَ بإذنه قبل رده : استحق الجُعْل الملتزَم ، سواء أعلمه بواسطة أم بدونها .

ولو قال : إن رد ضالتي من سمع ندائي فله كذا ، فرده من علم نداءه ولم يسمعه : لم يستحق شيئًا . ولو عمل بلا إذن كأن يعمل قبل النداء : فلا شيء له ؛ لأنه عمل متبرعًا وإن كان معروفًا بردِّ الضَّوَال . وكذلك لو أذن لشخص فعمل غيرُه : لا شيء لواحدٍ منهما ؛ لأن العاملَ بغير إذنٍ يُعتبر متبرعًا بعمله ، أما المعيَّنُ فلم يعمل [2] .

ويشترط في الصيغة عدمُ التأقيت . فلو قال : من ردَّ ضالتي أو آبقي اليوم فله كذا : لم يصح ؛ لأنه ربما لا يَظْفَرُ به في ذلك اليوم .

ولا يُشترط في الجاعل كونُه مالكًا . فلو قال أجنبي – ليس من عادته الاستهزاء – : من رد ضالتي أو آبقي فله كذا : فقد استحقه الرادُّ على الأجنبي ؛ لأنه التزمه . ولو قال أجنبي : من رد ضالتي أو آبقي فله كذا ، وكان الأجنبي كاذبًا : لم يستحق العاملُ عليه ؛ لعدم التزامه .

ولا يُشترط قبولُ العامل لفظًا وإن عيَّنه ، أما في غير المعين فلاستحالة طلب جوابه ، وأما في المعين فلِمَا فيه من التضييق في محل الحاجة [3] . قال صاحب الأنوار في ذلك : لا يشترط القبولُ لفظًا وإن كان معيّنًا ، فلو ردَّ آبقًا أو ضالًا بغير إذن مالكه أو بإذنه بلا

---

(1) مغني المحتاج (جـ 2 ص 429) وكشاف القناع (جـ 4 ص 203) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 1 ص 291) .

(2) مغني المحتاج (جـ 2 ص 429) والأنوار (جـ 1 ص 625) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 1 ص 292) .

(3) مغني المحتاج (جـ 2 ص 430) والأنوار (جـ 1 ص 625) وكشاف القناع (جـ 4 ص 203) .

التزام : فلا شيء له . ولو قال لزيد : إن رددته فلك دينارٌ ، أو قال : رده ولك دينارٌ ، فرده عمرو فلا شيء له ولا لزيد [1] .

الركن الثاني : العاقد .

وهو الجاعل والمجعول له ، فيشترط في الملتزِم للجعل مالكًا أو غيره – أن يكون مطلق التصرف ، فلا تصح الجعالةُ من صبيٍّ أو مجنون أو محجور لسفه ، فلو ردَّ الصبيّ أو السفيهُ : استحق أجرةَ المثل ، ولو رد المجنونُ كان ردُّه كردِّ الجاهل بالنداء ، أي لم يستحق بردِّه .

أما العامل : فإن كان معيَّنًا اشتُرط فيه أهليةُ العمل ، فيدخل فيه المملوكُ وغيرُ المكلف بإذن وغيره ، ويخرج عنه العاجزُ عن العمل كصغيرٍ لا يقدر على العمل ؛ لأن منفعته معدومةٌ فأشبه استئجارَ الأعمى للحفظ .وإن كان مبهمًا كفى علمُه بالنداء ، فلو قال : من جاء بآبقي فله دينارٌ ، فمن جاءه به استحق الدينارَ ، سواء كان رجلًا أو امرأة أو صبيًّا أو مملوكًا ، عاقلًا أو مجنونًا ، إذا سمع النداءَ أو علم به ؛ لدخول هؤلاء في عموم قوله : من جاء . وهذا هو المعتمد [2] .

الركن الثالث : العمل .

وهو كلُّ أمرٍ فيه كُلْفةٌ أو مؤنة ، مِنْ رَدِّ آبقٍ أو ضالٍّ أو حج أو خياطة أو تعليم حرفة أو إخبار فيه غرض أو غير ذلك . فلو قال : من ردَّ مالي فله كذا ، فردَّ من المال في يده : لم يستحق ؛ لأن الدلالةَ عليه واجبةٌ شرعًا والحالة هذه . ولو قال : من دلَّني على مالي ، فإن دلَّ من المال في يده : لم يستحق ؛ لأن ذلك واجبٌ عليه شرعًا فلا يأخذ عليه عوضًا . وإن دلَّ غيره عليه استحق ؛ لأن الغالب أنه يلحقه مشقةٌ بالبحث عنه . ولو قال : من وجد لُقَطَتي فله دينار ، أو من ردها فله دينارٌ ، ولم يكن وجد ، فوجد ورد فقد استحق الدينار .

ولو قال : من أخبرني بكذا فله كذا : لم يستحق المخبِرُ شيئًا في قول . ووجهه : أنه لا يحتاج فيه إلى عملٍ . وفي قول آخر : إن كان للمستخبر غرضٌ في المخبر به : استحق المخبر ، وهو المعتمد . والشرط في ذلك أن يكون الإخبار تعبٌ والمخبِرُ صادقًا [3] .

---

(1) الأنوار (جـ 1 ص 625) .

(2) مغني المحتاج (جـ 2 ص 430) والأنوار (جـ 1 ص 625) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 1 ص 292) .

(3) الأنوار ومعه حاشية الكمثري (جـ 1 ص 626) وانظر مغني المحتاج (جـ 2 ص 430) وكشاف القناع (جـ 4 ص 203) .

إذا ثبت ذلك فإن الجعالةَ تصح على مجهول كردِّ آبقٍ للحاجة ، وذلك مخصوص بما عسر علمه . فإن سهل علمُه فقد تعينَّ ضبطُه ؛ إذ لا حاجة إلى احتمال الجهالة ، ففي بناء حائطٍ يبين طوله وعرضه وارتفاعه وموضعه وما يبنى عليه ، وفي الخياطة يعتبر وصف الثوب والخياطة .

وكذا كلُّ عملٍ معلوم يُقابَلُ بأجرة كالخياطة والبناء ، فإنه تصح عليه الجعالةُ في الأصح في مذهب الشافعية ؛ لأنه إذا جاز مع الجهالة فمع العلم أولى ، وهو الظاهر من مذهب المالكية أيضًا وكذا الحنابلة ؛ إذ قالوا : لو كان العملُ المباحُ مجهولًا كخياطة ثوب : لم يصفها ، أو ردِّ لقطة : لم يعين موضعها ؛ لأن الجعالةَ جائزةٌ ، فلكل منهما أن يفسخها . ويصح أن يجاعل على أن يعمل له مدةً ولو مجهولة كقوله : من حرس زرعي فله كلَّ يوم كذا [1] .

على أنه يستوي في العمل الواجب وغيره ، فلو حُبِسَ ظلمًا فبذل مالًا لمن يتكلم في خلاصه بجاهه أو بغيره : جاز ، وإن كان هذا العملُ فرض كفاية [2] .

الركن الرابع : الجُعْل .

وهو العِوَضُ الذي يستحقه المجعولُ له ، وشرطه أن يكون مالًا معلومًا ؛ لأنه عوضٌ كالأجرة . فلو كان الجعلُ مجهولًا ، كأن يقول : من ردّ ضالتي فله ثوبٌ ، أو قال : سوف أرضيه ، أو نحو ذلك فقد فسد العقدُ ؛ لجهل الجعل ، وللرادِّ أجرةُ مثلِهِ كالإجارة الفاسدة . وكذلك لو كان الجعلُ خمرًا أو خنزيرًا أو مغصوبًا : يَفْسُدُ العقدُ ؛ لنجاسة عين الجعل .

ويستثنى من ذلك ما لو قال : حِجَّ عني وأعطيك نفقتك ؛ فإنه يجوز مع جهالتها (النفقة) . وقيل : هذه أرزاقٌ لا جعالة وإنما يكون جعالةً إذا جعله عوضًا ، فقال : حج عني بنفقتك [3] .

على أن الاعتبار بأجرة المثل بالزمان الذي حصل فيه كلُّ العمل لا بالزمان الذي حصل فيه التسليم . ولو قال شخص : من ردّ ضالتي من بلد كذا فله كذا ، فرده العاملُ من مكانٍ أقربَ منه : فله قسطُه من الجعل ؛ لأنه جَعَلَ كلَّ الجعل في مقابلة العمل ، فبعضه يكون في مقابلة البعض .وعلى هذا لو ردَّه من نصف الطريق مثلًا فقد استحق نصف الجعل .

---

(1) كشاف القناع (جـ 4 ص 203) ومغني المحتاج (جـ 2 ص 430) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 1 ص 291) . (2) مغني المحتاج (جـ 2 ص 431) .

(3) مغني المحتاج (جـ 2 ص 431) وكشاف القناع (جـ 4 ص 205) .

وذلك إذا تساوت الطريقُ من حيث السهولة والحزونة (الغلظة) ، فإن تفاوتت بأن كانت أجرةُ نصفِ المسافة ضعفَ أجرة النصف الآخر ، فيقابله ثلثا الجعل . ولو قال مكيٌّ : مَنْ ردَّ ضالتي أو آبقي من عرفة فله كذا ، فرده من مِنىً : فإنه يستحق بالقسط ؛ لأن التنصيصَ على المكان إنما يُراد به الإرشادُ إلى موضع الضالة أو الآبق أو مظنته .

ولو عمم المالكُ النداءَ كأن يقول : مَنْ رد ضالتي فله كذا . واشترك حينئذٍ اثنان مثلًا غير معينين في رده : فقد اشتركا في الجعل ؛ لحصول الرد منهما ، والاشتراكُ فيه على عدد الرؤوس وإن تفاوتا في العمل ؛ لأنه (العمل) لا ينضبط غالبًا ، ويخالف هذا ما لو قال : من دخل داري أعطه درهمًا ، فدخل داره جمعٌ من الناس : فقد استحق كلُّ واحدٍ درهمًا ؛ لأن كان واحد قد دخل .

ولو قال : من حج عني فله دينارٌ ، فحج عنه اثنان معًا : لم يستحق واحدٌ منهما شيئًا ؛ لأن أحدَهما ليس أولى من الآخر كالوليَّينْ في عقد النكاح ، فإن سبق أحدُهما استحق . ولو قال : من ردَّ الآبقين الاثنين من كذا فله دينار ، فردهما سامعٌ من نصف المسافة أو ردَّ أحدَهما من جميعها : فقد استحق النصفَ ؛ عملًا بالتوزيع على العمل . وكذلك لو قال لاثنين : إن رددتما الآبقين فلكما كذا ، فرده واحدٌ منهما : فله النصف ، أو رد أحدُهما واحدًا منهما : فله الربع . ولو قال : أيما رجلٍ ردَّ ضالتي ، فله درهم فرده اثنان : اقتسما الدرهمَ بينهما .

ولو التزم جُعْلًا لمعينٍ كقوله : إن رددت ضالتي فلك دينارٌ ، فشاركه غيره في العمل - سواء قصد الغيرُ إعانته بعوض أو بغير عوض - : فإن الجعلَ كلَّه للمعينٌ ؛ لأن رَدَّ غيرِ المعين بقصد الإعانة له واقعٌ عنه ، ومقصودُ المالك أن تُرَدَّ الضالةُ بأي وجه أمكن ، فلا يُحْمَل لفظُه (المالك) على قَصْرِ العمل على المخاطب . وإن قصد المشاركُ العملَ لنفسه أو للمالك أو مطلقًا : كان للأول - وهو المعينٌ - قسطُه وهو النصف ؛ إذ القسمةُ على عدد الرؤوس كما تبين .

ولو شاركه اثنان في الرد فإن قصدا إعانتَه : فله تمام الجعل ، أو قصدا العملَ للمالك : فله ثلثه . ولو قال لزيد : رُدَّ ضالتي ولك دينار ، فأعانه آخرُ : فالكل لزيد فقد يحتاج للمعاونة ، وغرضُ الملتزم العملُ بأيِّ وجه أمكن ، فلا يحمل على قَصْرِ العمل على المخاطب . ويجوز للعامل أن يستعين بغيره إذا لم يكن معيّنًا وإن لم يعجز ، وإن كان معينًا فهو كالوكيل ، فيجوز أن يستعين به فيما يعجز عنه أو لا يليق به كما يوكل فيه [1] .

---

(1) مغني المحتاج (جـ 2 ص 432) والأنوار (جـ 1 ص 626) وانظر كشاف القناع (جـ 4 ص 204) .

حكم الجعالة

الجعالة عقدٌ جائز ، ولكل من العاقدين (المالك والعامل) أن يفسخ العقدَ قبل تمام العمل ؛ لأنها عقدٌ جائز من الطرفين ، أما من جهة الملتزم : فلأن الجعالةَ تعليقُ استحقاقٍ بشرط ، فأشبهت الوصية ، وأما من جهة العامل : فلأن العملَ فيها مجهولٌ ، فأشبهت القِراضَ (المضاربة) .

وعلى هذا فإن الجعالة تنفسخ بفسخ أحد العاقدين أو جنونه وإغمائه أو موته . ولا لشيء لما عُمِلَ بعد موت المالك ولا أثرَ للفسخ بعد تمام العمل .

ولو فسخ العقد قبل تمام العمل ، فإن فسخ العاملُ فلا شيء له ؛ لأنه امتنع باختياره ولم يَحْصُلْ غَرَضُ المالك ، وإن فسخ المالكُ لزمه أجرةُ مثلِ ما قبل الفسخ ؛ لاحترام عمل العامل . ولو فسخ العاملُ والملتزمُ معًا فإنه ينبغي عدمُ الاستحقاق ؛ لاجتماع المقتضي والمانع .

وإن عمل العاملُ شيئًا بعد الفسخ : لم يستحق شيئًا إن علم بالفسخ ، فإن لم يعلم : لم يستحق على المعتمد . وإن مات المالكُ بعد الشروعِ في العمل فرده إلى وارثه : وجب قسطُ ما عمله حالَ حياته من المسمى ، ولو مات العاملُ فرده وارثُه : استحق القسطَ أيضًا .

هذا إذا كان العاملُ معينًا ، أما غيرُ المعين فيظهر أنه يستحق الجميعَ بعمله وعملِ مورثه ، كما لو رده اثنان . ولو فسخ المالكُ بعد الشروع في العمل : فعليه أجرةُ المثل لما عمله العامل في الأصح ؛ لأن جوازَ العقد يقتضي التسليطَ على رفعه [1] .

وللمالك أن يَزِيدَ ويُنْقِصَ في الجعل الذي شرطه للعامل ، وذلك قبل الفراغ من عمل العامل ، سواء كان قبل الشروع أم بعده . كأن يقول : من ردَّ ضالتي فله عشرة ، ثم يقول : فله خمسة ، أو عكس ذلك ، أو يقول : من رده فله دينار ، ثم يقول : فله درهم ؛ وذلك لأن النداءَ الأخيرَ فسخٌ للأول ، والفسخُ من المالك في أثناء العمل يقتضي الرجوعَ إلى أجرة المثل [2] .

ومتى كان العملُ في مال الغير إنقاذًا له من التلف المُشْرِفِ عليه : كان جائزًا بغير إذن مالكه ؛ لأنه إحسان إليه . وذلك كذَبْح الحيوانِ المأكول إذا خِيفَ موتُهُ ، ولا يَضْمَنُ ما

---

(1) مغني المحتاج (جـ 2 ص 433) والأنوار (جـ 1 ص 627) .

(2) مغني المحتاج (جـ 2 ص 434) والأنوار (جـ 1 ص 627 ، 628) .

نقص بموته (ذبحه) ؛ لأنه محسنٌ به .

ولو وقع الحريقُ بدارٍ ونحوها ، فهدمها غيرُ صاحبها بغير إذنه على النار ؛ كيلا تسري النارُ فتحرق ما في الدار وما حولها ، أو هدم قريبًا منها إذا لم يقدر على الوصول إليها وخيف تعدِّيها وعُتُوُّها : فإنه لا يضمن .

وكذلك لو رأى السيلَ يقصد الدارَ المؤجرة ، فبادر وهدم الحائط ؛ ليخرج السيلُ ولا يهدم الدارَ : كان محسنًا ولا يضمن [1] .

الفرق بين الجعالة والإجارة

الجعالة وإن كانت نوعَ إجارةٍ لكن تُخَالفها في أشياء هي :

أولًا : جوازُ الجعالة على عمل مجهول .

ثانيًا : صحتُها مع غير معيَّنٍ ، فالعقد فيها قد يقع لا مع معين كقوله : من فعل كذا فله كذا .

ثالثًا : الجعالةُ جائزةٌ لا لازمةٌ ، فالفاعلُ فيها لم يلتزم الفعلَ .

رابعًا : لا يستحق العاملُ الجعلَ إلا بالفراغ من العمل ، فلو شرط تعجيلَ الأجرة فسد العقدُ [2] .

* * *

---

(1) كشاف القناع (جـ 4 ص 208) وانظر مغني المحتاج (جـ 2 ص 434) .

(2) كشاف القناع (جـ 4 ص 205) والأنوار ومعه حاشية الحاج إبراهيم (جـ 1 ص 625) .

السَّبَق

السبق والسباق والمسابقة بمعنى . والسبق – بسكون الباء – : مصدر سَبَق . وقد سَبَقه يَسْبِقُه سَبْقًا . وهو القُدْمَةُ في الجري وفي كل شيء . والجمع : الأسباق والسوابق . والذي يسبق من الخيل : سابقٌ وسبوق . وسابقت الخيل وسابقت بينها : إذا أرسلتها وعليها فرسانُها ؛ لتنظر أيها يَسْبِق . والسَّبَق – بالتحريك – : الخطرُ الذي يُوضَعُ بين أهل السباق ، أو الذي يوضع في النضال والرهان في الخيل ؛ فمن سبق أخذه ، أو هو ما يُجْعَل من المال رهنًا على المسابقة [1] .

وهذا المراد في الشرع وجملته : أن يسابق الرجل صاحبه في الخيل أو الإبل أو نحو ذلك فيقول : إن سبقتك فكذا ، أما إن سبقتني فكذا . ويسمي أيضًا رهانًا . وبعبارة أخرى : فهو الجعلُ الذي يسابَقُ عليه ، أو هو المالُ الموضوع بين أهل السباق [2] .

شرعية السبق

شُرِع السبقُ بكل من الكتاب والسنة :

أما الكتاب ، فقال تعالى : ﴿ يَـٰٓأَبَانَآ إِنَّا ذَهَبْنَا نَسْتَبِقُ وَتَرَكْنَا يُوسُفَ عِندَ مَتَـٰعِنَا ﴾ [3] . وقوله : ﴿ نَسْتَبِقُ ﴾ موضعُ الاستدلال .والمعنى : نترامى . وقيل : ننتضل من السباق في الرمي . والنضال والمناضلة والتناضل : معناها : الرمي أو الترامي . وقيل : نستبق بالعَدْوِ (الجري) على الرِّجْل [4] .

قال ابن العربي في هذا الشأن : اعلموا – وفقكم الله – أن المسابقة شرعةٌ في الشريعة وخصلةٌ بديعة وعونٌ على الحرب ، وقد فعلها النبي ﷺ بنفسه وبخيله ، وفي ذلك من الفوائد : رياضةُ النفس والدواب ، وتدريب الأعضاء على التصرف ، ولا مسابقةَ إلا بين الخيل والإبل خاصة [5] .

---

(1) لسان العرب (جـ 10 ص 151) والمصباح المنير (جـ 1 ص 284) والقاموس المحيط (جـ 3 ص 252) .

(2) البدائع (جـ 6 ص 206) وكشاف القناع (جـ 4 ص 47) وحاشية الشرقاوي (جـ 2 ص 423) .

(3) سورة يوسف الآية (17) .

(4) تفسير ابن كثير (جـ 2 ص 471) وأحكام القرآن للجصاص (جـ 4 ص 382) وأحكام القرآن لابن العربي (جـ 3 ص 1063) .

(5) أحكام القرآن لابن العربي (جـ 3 ص 1063 ، 1064) .

أما السنة ، فمنها ما أخرجه الترمذي عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ أجرى المُضَمَّرَ (بالتشديد) من الخيل من الحفياء إلى ثَنِيَّةِ الوداع ، وبينهما ستةُ أميال ، وما لم يُضَمَّر من الخيل من ثنية الوداع إلى مسجد بني زريق ، وبينهما ميل ، وكنت فيمن أجرى فوثب بي فرسي جدارًا [1] .

وأخرج الترمذي أيضًا عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال : « لا سبقَ إلا في نَصْلٍ أو خُفٍّ أو حافرٍ » [2] .

وأخرج أبو داود عن عائشة (رضي الله عنها) أنها كانت مع النبي ﷺ في سفر . قالت : فسابقْتُه فسبقْتُه على رجلي ، فلما حملت اللحمَ سابقته فسبقني ، فقال : « هذه بتلك السبقة » [3] .

وأخرج الدارقطني عن جابر بن عبد الله قال : سبق رسولُ الله ﷺ بين الخيل ، وكنت على فرسٍ منها فقال : « لا تَزَالُ تَبْضِعُه » أي لا تزال تضربه [4] .

وأخرج الدارقطني أيضًا عن أبي البيد لمازة بن زبار قال : أرسلت الخيل من الحجاج والحكم بن أيوب على البصرة فأتينا الرهانَ ، فلما جاءت الخيلُ قلنا : لو مِلْنا إلى أنس بن مالك فسألناه أكانوا يراهنون على عهد رسول الله ﷺ ؟ قال : فملنا إليه وهو في قَصْره بالزاوية فقلنا : يا أبا حمزة ، أكنتم تراهنون على عهد رسول الله ﷺ ، أو كان رسول الله ﷺ يراهن ؟ قال : نعم ، والله لقد راهن رسولُ الله ﷺ على فرس يقال له : سبخة . فجاءت سابقةً فبَهِشَ [5] لذلك وأعجبه [6] .

وأخرج الدارقطني عن سعيد بن المسيب قال : إن العضباءَ ناقةَ رسول الله ﷺ كانت لا تُسْبَقُ كلما دُفِعَت في سباق ، فدفعت يومًا في إبل فسبقت فكانت على المسلمين كآبةٌ أن سبقت . فقال رسول الله ﷺ : « إن الناسَ إذا رفعوا شيئًا أو أرادوا رفعَ شيءٍ ، وضعه الله » [7] .

يُسْتدل بذلك كله على شرعية السبق ، وكذا المناضلةُ على السهام ونحوها ، وهي (المناضلة) المراماة والمغالبة .

وكلٌّ من المسابقة والمناضلة سُنَّةٌ في حق الرجالِ المسلمين غير ذوي الأعذار . وإن

(1 ، 2) الترمذي (جـ 4 ص 205) . (3) أبو داود (جـ 3 ص 30) .

(4) الدارقطني (جـ 4 ص 301) .

(5) بَهَش بَهْشًا : تهيأ للضحك . وبهش إلى الشيء : ارتاح له . وابتهش : فَرِحَ وابتهج . انظر المعجم الوسيط (جـ 1 ص 74) . (6) الدارقطني (جـ 4 ص 301) . (7) الدارقطني (جـ 4 ص 302) .

قُصِد بهما (المسابقة والمناضلة) الجهادُ كانا سنةً بالإجماع ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَأَعِدُّوا لَهُم مَّا اسْتَطَعْتُم مِّن قُوَّةٍ ﴾ [1] وقيل : هما فرض كفاية ؛ لأنهما من وسائل الجهاد ، وما لا يُتَوَصَّل إلى الواجب إلا به فهو واجبٌ ، والأمرُ بالمسابقة يقتضيه .

أما إن قُصِد بالسبق والمناضلة غيرُ الجهاد كانا مباحَيْن ، وإن قصد بهما مُحَرَّمًا كقطع الطريق ونحو ذلك حَرُمَا .

ويجوز الاستباقُ بغير عوض وكذا بعوض ؛ لما في ذلك من ترغيب في الجهاد ، ويكون الاستباقُ على الأقدام وبين سائر الحيوانات من إبل وخيل وبغال وحمير وفيلة وطيور كحمام وغيره ؛ على الخلاف في ذلك وهو ما نبينه في الفقرات التالية ، وكذلك بين سفنٍ ومجانيقَ ورمي أحجار ومقاليع .

على أن الرميَ أفضلُ أسباب الجهاد ، وهو ظاهرةٌ من ظواهر القوة والاشتداد في الحرب لتحصيل الغلبة وقهر العدو . ويكره لمن علم الرميَ أن يتركه كراهةً شديدة [2] . وفي ذلك أخرج أبو داود عن عقبة بن عامر قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « إن الله عز وجل يُدْخِلُ بالسهم الواحد ثلاثةَ نفرٍ الجنة : صانعَه يحتسب في صنعته الخير ، والراميَ به ، ومنبله ، وارْمُوا واركبوا ، وأن ترموا أحبُّ إليَّ من أن تركبوا . ليس من اللهو إلا ثلاث : تأديبُ الرجلِ فرسَه ، وملاعبتُه أهلَه ، ورَمْيُه بقوسه ونبله ، ومن تَرَكَ الرميَ بعد ما عَلِمَه رغبةً عنه ، فإنها نعمةٌ تركها » أو قال : « كفرها » [3] .

وكذلك أخرج أبو داود عن عقبة بن عامر الجهني قال : سمعت رسول الله ﷺ وهو على المنبر يقول : « ﴿ وَأَعِدُّوا لَهُم مَّا اسْتَطَعْتُم مِّن قُوَّةٍ ﴾ ألا إن القوة الرميُ ، ألا إن القوة الرمي ، ألا إن القوة الرمي » [4] .

ويُكْرَه كلُّ ما يُسمَّى لعبًا إلا ما كان مُعِينًا على قتال العدو ، فيكره اللعبُ بأرجوحة ونحوها إلا ما كان للصغار ، وكذا مراماةُ الأحجار ونحوها ، وهو أن يرمي كلٌّ واحد منهما الحجرَ إلى صاحبه ، فإن كلاًّ منهما يحرص على إصابة صاحبه ، فيضره وذلك كاللكام [5] . ومن وثب وثبة مَرَحًا ولعبًا بلا نفع فانقلب فتضرر : فقد عصى .

---

(1) سورة الأنفال الآية (60) .

(2) مغني المحتاج (جـ 4 ص 311) وحاشية الشرقاوي (جـ 2 ص 423) وكشاف القناع (جـ 4 ص 47) وأحكام القرآن لابن العربي (جـ 3 ص 1064) .

(3 ، 4) أبو داود (جـ 3 ص 13) .

(5) اللِّكام : من اللَّكْم . لَكَمَه : ضربه بجُمعِ كَفِّه . انظر مختار الصحاح (ص 603) .

ولا تجوز المسابقةُ على اللعب بكُرَةٍ بعوض ولا على بندقٍ يرمى به إلى حفرة ونحوها ، ولا على سباحة في الماء ، ولا على شطرنج ، ولا على معرفة ما في يده من شفع ووتر ، وكذا سائرُ أنواعِ اللعب كالمسابقة على الأقدام وبالسفن والزوارق ؛ لأن هذه الأمورَ لا تنفع في الحرب . هذا إذا عقد عليها بعوض وإلا فاللعب بها مباح .

وتصح المسابقة بعوض وغيره على خيل أو إبل ؛ وذلك للخبر : « لا سبق إلا في خُفٍّ أو حافرٍ » وتصح كذلك على فيل وبغل وحمار بعوض وغيره في الأصح من مذهب الشافعية . وهو قول الحنابلة [1] خلافًا للحنفية في ظاهر مذهبهم ؛ إذ قَصَرُوا الجوازَ على الخيل والإبل والنَّصْلِ والقدم ؛ لورود الأخبار في ذلك [2] ، ولأن المقاتلَ عليها غالبًا ، أما بغير عوض فيجوز . وهو قول الشافعية الثاني .

ولا يجوز السبقُ أيضًا على الكلاب ومناطحة الكباش لا بعوض ولا بغيره ؛ لأن فِعْلَ ذلك سَفَهٌ . ولا على طيرٍ ولا صِرَاعٍ ، فلا تجوز المسابقة في ذلك بعوض في الأصح من مذهب الشافعية ، والظاهر من مذهب الحنفية [3] بخلاف الحنابلة فإن ذلك يجوز ، وهو القول الثاني للشافعية . ووجه هذا في الطير : من أجل الحاجة إليها في الحرب لإنهاء الأخبار ، أما الصراعُ فوجهه : أن النبي ﷺ صارع ركانةَ على شياه [4] .

أما إن كان ذلك بغير عوض فهو جائز جزمًا ، وكذلك ما لا ينفع في الحرب كالمسابقة على البقر فإنها تجوز بلا عوض [5] . إلا أن الحنفية لم يجيزوا المسابقة إلا في أربعة وهي : النصل ، والخف ، والحافر ، والقدم ؛ وذلك للخبر في هذه الأشياء . وما سوى ذلك من أنواع المسابقة لا يجوز ؛ لأنه لعبٌ واللعبُ حرامٌ إلا ملاعبةَ الرجلِ امرأتَه أو فرسَه ؛ للتنصيص على ذلك [6] .

وكلُّ فعلٍ أفضى إلى محرم لا يجوز ، وقد حرمه الشرع ؛ لأنه يكون سببًا للشر والفساد . ومن مقتضى ذلك : أن ما يُلْهِي عن الطاعات ويَشْغَلُ الذهنَ والبالَ عن الواجبات وفعل الخيرات – فهو حرام . ومن جملة ذلك : التلهي باللعب بالكرة إن كان

---

(1) مغني المحتاج (جـ 4 ص 311) وكشاف القناع (جـ 4 ص 47) وحاشية الشرقاوي (جـ 2 ص 424) .
(2) البدائع (جـ 6 ص 206) .
(3) مغني المحتاج (جـ 4 ص 311) والبدائع (جـ 6 ص 206) وحاشية الشرقاوي (جـ 2 ص 424) .
(4) كشاف القناع (جـ 4 ص 47) ومغني المحتاج (جـ 4 ص 311) وحاشية الشرقاوي (جـ 2 ص 424) .
(5) مغني المحتاج (جـ 4 ص 312) . (6) البدائع (جـ 6 ص 206) .

في ذلك ما يستجمع أذهانَ الناس وقلوبَهم نحو هذه اللعبة التي باتت في عصرنا الراهنِ تَهْوي إليها قلوب كثير من الناس الذين تَنْشَدُّ إليها أعصابُهم انشدادًا وفي ساعاتٍ طوالٍ من النهار أو الليل ، فينشغلون عن الواجبات والطاعات .

وهو ما نجده في الجماهير الكاثرة التي تَحْتَشِدُ في جموعٍ لاهيةٍ تائهة جامحة حول لعبة الكرة ، سواء في ذلك المشاهدةُ المباشرةُ أو من خلال وسائل الإعلام ، وذلك في غمرةٍ صاخبة من الهوس الغائر المحموم أو الوَلَع المضلل المشبوب ، وهو ولعٌ يَشُدُّ الذهنَ والقلب شدًّا ، وفي ذلك ما يحيد بالمسلمين عما يناط بهم من واجبات كُبْرياتٍ ثقالٍ كوجائب الصلاة والجهاد والتعاون والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وغير ذلك من وجوه الطاعات والخيرات .

وفي الجملة : فإنه يستثنى من اللعب ما فيه مصلحة شرعية ، ويدخل فيه تعليمُ الكلاب للصيد والحراسة وتعليمُ السباحة ، وكذلك المصارعة ، ويجوز رفع الحجر لمعرفة الأشد ؛ لأنه في معنى المصارعة . وقد ذهب إلى ذلك الحنابلة ، وهو القول الثاني للشافعية ؛ إذ ذهبوا إلى جواز ذلك بعوض أو بغيره .

أما اللعب بالنرد والشطرنج ونطاح الكباش ونحو ذلك من نطاح المراكب والحافلات ، فلا يباح بحال ، لا بعوض ولا بغيره ؛ لأن ذلك ملهاةٌ للذهن والقلب بما يشغلهما عن ذكر الله وفعلِ الواجبات والطاعات . وفي الصحيح من مذهب الشافعية أنه يجوز السباقُ بمثل ذلك إن كان بغير عوض [1] .

والراجح عندي : القولُ بالتحريم ، بعوض وبغيره ؛ وذلك للوجه الذي بيناه ، وهو إفضاءُ اللعب بذلك إلى شغلِ الذهن والقلب عن ذكر الله وإلى التلهي عن الواجبات والطاعات ؛ ويؤيد ذلك ما أخرجه النسائي عن جابر بن عبد الله وجابر بن عمير عن النبي ﷺ : « كلُّ شيءٍ ليس من ذكر الله لهوٌ ولعبٌ ، إلا أن يكون أربعةً : ملاعبةَ الرجلِ امرأتَه ، وتأديبَ الرجلِ فرسَه ، ومشي الرجل بين الغرضين ، وتعليم الرجل السباحة » [2] .

(1) كشاف القناع (جـ 4 ص 47 ، 48) ومغني المحتاج (جـ 4 ص 311 ، 312) وحاشية الشرقاوي (جـ 2 ص 425) .
(2) انظر الجامع الصغير للسيوطي (جـ 2 ص 281) .

شروط السبق

يُشترط لجواز السبق أو المسابقة جملة شروط هي :

الشرط الأول : علمُ المَبْدَأ يبدأ منه الراكبان أو الراميان ، أي الموقف الذي يبتدئان الجري منه أو الرمي ، وكذا علم الغاية التي يجريان إليها ، وكذا الراميان إن ذُكِرَت لهما غايةٌ ، ويدخل في إطلاق الغاية صورتان :

الأولى : أن يكون ذلك إما بتعيين الابتداء والانتهاء ، وإما مسافة يتفقان عليها مذروعة (من الذرع) أو مشهورة (من الشهر) .

الثانية : أن يُعَيِّنا الابتداء والانتهاء ويقولا : إن اتفق السبقُ عندها فذاك ، وإلا فغايتنا موضعُ كذا ، فإنه يجوز . فإن لم يعينا غايةً وشرطا المالَ لمن سبق منهما : لم يصح .

على أنه يُشترط في المتسابقين أن يتساويا في الموقف والغاية . فلو شُرِط تقدُّمُ موقف أحدهما أو تقدمُ غايته : لم يَجُزْ ؛ لأن المقصودَ معرفةُ فروسيةِ الفارسَيْنِ وجودةِ جري الدابة ، ولا يُعْرَفُ ذلك مع تفاوت المسافة ؛ لاحتمال أن يكون السبقُ لقرب المسافة لا لحِذْقِ الفارس ولا لفراهة الدابة . على أن الراميين لا يُشترط العلمُ بالغاية في حقهما ، فلو تناضلا على أن يكون السبقُ لأبعدهما رَمْيًا ولا غايةَ : فإنه يصح العقدُ .

ويُشترط في الرمي استواءُ القوسين في الشدة واللين ، وكذا استواءُ السهمين في الخفة والرزانة . وعلى هذا فذكرُ الغاية ليس بشرط في الرمي ، فلو شرطا أن العوضَ لأبعدهما رميًا : فإنه يجوز [1] .

الشرط الثاني : أن يكون المقصودُ عليه عُدَّةً للقتال . فيكون في الأنواع الأربعة وهي : الحافر ، والخف ، والنصل ، والقدم . لا في غير ذلك ؛ وذلك للخبر : « لا سبقَ إلا في نصل أو خف أو حافر » [2] . وقد زيد على ذلك السبقُ في القدم ؛ لحديث عائشة (رضي الله عنها) إذ كانت مع النبي ﷺ في سفر فقالت : فسابَقْتُه فسبَقْتُه على رجلي ، فلما حملت اللحمَ سابقته فسبقني فقال : « هذه بتلك السبقة » [3] .

---

(1) مغني المحتاج (جـ 4 ص 313) وحاشية الشرقاوي (جـ 2 ص 427) وكشاف القناع (جـ 4 ص 49) .
(2) أخرجه الترمذي عن أبي هريرة (جـ 4 ص 205) .
(3) أخرجه أبو داود (جـ 3 ص 29 ، 30) .

أما ما وراء ذلك فإنه يبقى على أصل النفي ، ولأنه لعبٌ واللعبُ حرام في الأصل إلا أنَّ اللعبَ بهذه الأشياء المذكورة صار مستثنًى من التحريم شرعًا ، ولأن الاستثناءَ يحتمل أن يكون لمعنىً لا يوجد في غيرها ، وهو الرياضةُ والاستعدادُ لأسباب الجهاد في الجملة .

واللعبُ إن تعلقت به عاقبةٌ حميدةٌ لا يكون حرامًا ، ولهذا اسْتُثني ملاعبةُ الأهل ؛ لأن ذلك يفضي إلى عاقبة حميدة ، وهو انبعاثُ الشهوة الداعية للوطء الذي هو سببُ التوالد والتناسل والسكنى ، وغير ذلك من العواقب الحميدة . وذلك الذي عليه الحنفية والشافعية [1] .

الشرط الثالث : تعيينُ الفرسَينْ ، أو غيرهما من الدواب ؛ لأن الغرضَ معرفةُ سَيْرِهما وهي تقتضي التعيينَ . ويكفي وصفُهما في الذمة ؛ لأن الوصفَ يقوم مقام التعيين كما في السَّلَم ، وهما يتعينان بالتعيين فلا يجوز إبدالُهما ولا أحدُهما لاختلاف الغرض ، فإن وقع هلاكٌ عليهما أو أحدهما : انفسخ العقد .

وجملة القول : أنه يجب تعيينُ المركوبين بالرؤية سواء كانا اثنين أو جماعتين ؛ لأن المقصودَ في المسابقة معرفةُ سرعة عَدْوِ المركوبين اللذين يسابق عليهما ، وفي المناضلة معرفة حِذْقِ الرماة ، ولا يحصل ذلك إلا بالتعيين بالرؤية ؛ لأن المقصودَ معرفةُ جري مركوبٍ بعينه ومعرفة حِذْقِ رامٍ بعينه ، لا معرفة جري مركوبٍ في الجملة أو حِذْقِ رامٍ في الجملة .

فلو عقد اثنان مسابقة على خيلٍ غير معينة أو مناضلة ومع كل منهما نفرٌ غيرُ معينٍ : لم يجز . ولا يشترط تعيين الراكبين ولا القوسين ولا السهام ؛ لأن الغرضَ معرفةُ عَدْوِ الفرس أو غيرها من الدواب ، وكذا معرفة حذق الرامي دون الراكب والقوس والسهام ؛ لأنها آلةٌ المقصودُ منها ما ذُكِرَ فلا يُشْترط تعيينُها [2] .

الشرط الرابع : إمكان السبق من كل واحدٍ من الفرسين .والمرادُ بالإمكان : الغالبُ ، فإن أمكن نادرًا : لم يصح في الأصح عند الشافعية . وعلى هذا لا تجوز المسابقةُ بين الخيل والإبل ، ولا بين الخيل والحمير ، أما بين البغل والحمار فيجوز على الأصح ؛ لتقاربهما [3] .

وبمثل ذلك في الجملة قالت الحنفية ؛ إذ اشترطوا أن تكون المسابقةُ فيما يحتمل أن يَسْبِقَ ويُسْبَقَ من الأشياء الأربعة ، حتى لو كانت فيما يُعْلَمُ أنه يسبق غالبا : لا يجوز ؛ لأن معنى التحريض في هذه الصور لا يتحقق فبقي الرهانُ التزامَ المال بشرطٍ لا منفعة فيه ،

---

(1) البدائع (جـ 6 ص 206) ومغني المحتاج (جـ 4 ص 313) .

(2 ، 3) مغني المحتاج (جـ 4 ص 313) وحاشية الشرقاوي (جـ 2 ص 426) وكشاف القناع (جـ 4 ص 49) .

فيكون عبثًا ولعبًا [1] .

الشرط الخامس : أن يركبا المركوبَيْن ولا يرسلاهما . فلو شرطا إرسالَهما ؛ ليجريا بأنفسهما ; لم يصح ؛ لأنهما يَنْفِران بالإرسال ولا يقصدان الغاية . وذلك بخلاف الطيور إذا أُجيزت المسابقةُ عليها ؛ لأن الطيورَ لها هدايةٌ إلى قصد الغاية بنفسها [2] .

الشرط السادس : تعيينُ الراكبين . فلو شرط كلٌّ منهما أن يَرْكَب دابتَه من شاء : لم يجز حتى يتعين الراكبان [3] .

الشرط السابع : العلمُ بالمال المشروط . أي أن يكون العوضُ معلومًا ، وذلك من حيث الجنسُ والقدرُ والصفة كسائر الأعواض ، وسواء كان عينًا أو دينًا ، حالًا أو مؤجلًا ، أو كان بعضُه حالًا وبعضه مؤجلًا . فإن كان العوضُ معينًا فإنه تكفي رؤيتُه ، فلا يصح عقدٌ بمالٍ مجهول كثوب غير موصوف ، فإن كان لأحدهما على الآخر مالٌ في ذمته وجعلاه عوضًا : جاز ؛ بناءً على جواز الاعتياض عنه .

ويشترط أن يكون العوضُ مباحًا ، فلا يصح بما ليس بمال كالكلب والخمر والخنزير [4] .

الشرط الثامن : الخروجُ عن شبه القمار ؛ لأن القمارَ محرمٌ ، فما يشبهه يكون أيضًا محرمًا . وعلى هذا يجوز إخراجُ المال في المسابقة من غير المتسابقين ، كأن يقول الإمام : من سبق منكما فله في بيت المال كذا ، ويكون ما يخرجه من بيت المال من سهم المصالح . أو قال أحد الرعية : من سبق منكما فله علي كذا .

وإنما صح هذا الشرطُ ؛ لما فيه من التحريض على أسباب القتال ، ولانه بَذْلُ مالٍ في طاعة . ويجوز أيضًا شرطُ المال من أحدهما فقط فيقول : إن سبقتني فلك عليَّ كذا ، وإن سبقتك فلا شيء عليك ؛ وذلك لانتفاء صورةِ القمار المحرمة [5] .

الشرط التاسع : وجود المحلِّلِ - بالكسر - إذا كان المالُ من المتسابقين جميعًا ، والمحللُ هو الذي يجعل الممتنع حِلًّا ؛ لأنه يُحِلُّ العَقْدَ ويخرجه عن صور القمار المحرم .

فإن شَرَطَا شَرْطًا في عقد المسابقة أن من سبق منهما فله على الآخر كذا : لم يصح

(1) البدائع (جـ 6 ص 206) . (2) مغني المحتاج (جـ 4 ص 313) .
(3) مغني المحتاج (جـ 4 ص 313) .
(4) مغني المحتاج (جـ 4 ص 313) وكشاف القناع (جـ 4 ص 50) .
(5) مغني المحتاج (جـ 4 ص 313) وكشاف القناع (جـ 4 ص 50) والبدائع (جـ 6 ص 206) .

هذا الشرط إلّا بمحلِّلٍ يكون فرسُه كُفئًا لفرسيهما أو دابتُه لدابتيهما ، فيغْنَمُ إن سبق ولا يغرم إن كان مسبوقًا ، أي إن سبقهما المحللُ أخذ المالَيْنِ ، وإن سبقاه وجاءا معًا فلا شيء لأحد ، وإن جاء المحللُ مع أحدهما فمال هذا لنفسه ، ومالُ المتأخرِ للمحلل وللذي معه .

فيجوز ذلك ؛ لخروجه عن صورة القمار ، على أنه لا يُشْترط أن يكون بين كل اثنين محللٌ ، بل يكفي المحلل لجماعة وإن كَثُروا [1] .

وعلى هذا إذا أخرج المتسابقان معًا : لم يجز وكان ذلك قمارًا ؛ لأن كلَّ واحدٍ منهما لا يخلو من أن يغنم أو يغرم ، وسواء كان ما أخرجاه متساويًا أو متفاوتًا ؛ كأن يُخْرِجَ أحدُهما عشرةً ويخرج الآخرُ خمسة ، فإن ذلك لا يجوز إلا بمحلل لا يُخْرِجُ شيئًا ، وذلك لما أخرجه أبو داود عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال : « من أدخل فرسًا بين فرسين » يعني : وهو لا يؤمن أن يسبق « فليس بقمار ، ومن أدخل فرسًا بين فرسين وقد أمن أن يسبق فهو قمار » [2] .

فقد جعله قمارًا إذا أمن السبقَ ؛ لأنه لا يخلو كلُّ واحدٍ منهما أن يغنم أو يغرم ، وإذا لم يأمن أن يسبق : لم يكن قمارًا ؛ لأن كلَّ واحدٍ منهما يجوز أن يخلو من ذلك [3] .

قال صاحب البدائع في هذا المعنى : أن يكون الخطرُ فيه (السباق) من أحد الجانبين إلا إذا وجد فيه محلِّلًا ، حتى لو كان الخطرُ من الجانبين جميعًا ولم يدخلا فيه محللًا : لا يجوز ؛ لأنه في معنى القمار . نحو أن يقول أحدُهما لصاحبه : إن سبقتني فلك عليَّ كذا ،وإن سبقتك فلي عليك كذا ، فقَبِلَ الآخر .

ولو قال أحدهما لصاحبه : إن سبقتني فلك كذا ، وإن سبقتك فلا شيء عليك : فهو جائز ؛ لأن الخطرَ إذا كان من أحد الجانبين لا يحتمل القمارَ ، فيُحمل على التحريض على استعداد أسباب الجهاد في الجملة بمال نفسه ، وذلك مشروعٌ كالتنفيل من الإمام بل أولى ؛ لأن هذا يتصرف في مال نفسه بالبدل ، والإمام بالتنفيل يتصرف فيما لغيره فيه حقٌّ في الجملة ، وهو الغنيمة . فلما جاز ذلك فهذا بالجواز أولى .

وكذلك إذا كان الخطرُ من الجانبين ولكن أدخلا فيه محلِّلًا بأن كانوا ثلاثةً لكن الخطرَ من الاثنين منهم ، ولا خطرَ من الثالث بل إن سبق أخذَ الخطر ، وإن لم يسبق لا

(1) مغني المحتاج (جـ 4 ص 314) وكشاف القناع (جـ 4 ص 50) .

(2) أبو داود (جـ 3 ص 30) . (3) كشاف القناع (جـ 4 ص 50 ، 51) .

يَغْرَم شيئًا ، فهذا مما لا بأس به أيضًا . وكذلك ما يفعله السلاطينُ ، وهو أن يقول السلطان لرجلين : من سبق منكما فله كذا ، فهو جائز .

ثم الإمام إذا حرّض واحدًا من الغزاة على الجهاد بأن قال : من دخل هذا الحصن أولًا فله من النفل كذا : جاز هذا بل أولى [1] .

الشرط العاشر : اجتنابُ شرط مُفْسد .كأن يقول : إن سبقتني فلك هذا الدينارُ بشرط أن تُطْعِمَه أصحابكَ : فقد فسد العقد ؛ لأنه تمليكٌ بشرط يَمْنَعُ كمالَ التصرف ، فصار كما لو باعه شيئًا بشرط أن لا يبيعه [2] .

---

(1) البدائع (جـ 6 ص 206) .

(2) مغني المحتاج (جـ 4 ص 314) .

المناضلة وشروطها

المناضلة : الرمي . ناضلته مناضلةً ونضالًا : أي راميته ، ونَضَلْتُه نَضْلًا : أي غلبته في الرمي . وتناضل القوم : تراموا للسبق [1] .

وحكم المناضلة في العوض مثلُ حكم الخيل والإبل فيما تقدم ذكره في السبق وتصح المناضلة بين شخصين اثنين ، وبين حزبين .

ويشترط لجوازها فوق ما بيناه سابقًا جملة شروط أخرى هي :

الشرط الأول : أن تكون على من يُحْسِنُ الرميَ ؛ لأن الغرضَ هو معرفةُ الحِذْقِ به (الرمي) ، ومن لا حِذْق له فوجودُه كعدمه . فإن كان في أحد الحزبين من لا يحسن الرمي : بطل العقدُ فيه وأخرج من الحزب الآخر مثلُه في ذلك كالبيع إذا بطل في بعض المبيع بطل فيما يقابله من الثمن .

ولكل حزبٍ الفسخُ إن أحبُوا ؛ وذلك لتبعيض الصفقة في حقهم . ولا يصح أن يعقدا المناضلةَ ليقتسما بقرعة ؛ لأنها (القرعة) قد تقع على الحذّاق دون غيرهم في أحد الحزبين .

الشرط الثاني : بيانُ عدد الرمي بين الراميَيْن لينضبط العمل . وذلك أن المناضلة كالميدان في المسابقة ، فيجوز أن يشرطا رميَ سهمٍ سهمٍ أو أكثرَ من ذلك ، ويجوز أن يشرطا تقدُّم واحدٍ بجميع سهامه ، ولو كان عددُ الرمي مجهولًا لأفضى ذلك الى الاختلاف .

الشرط الثالث : معرفةُ نوع الرمي ، هل هو مفاضلةٌ ومحاطة أو مبادرة ؟ لأن غرضَ الرماة يختلف ، فمنهم مَنْ إصابته في الابتداء أكثرُ منها في الانتهاء ، ومنهم من هو بالعكس . فوجب اشتراط ذلك ؛ ليعلم ما دخل فيه .

أما المفاضلة فهي أن يقولا : أينا فَضَلَ صاحبه بإصابةٍ أو إصابتين أو ثلاث إصابات ونحوه من عشرين رمية ، فقد سبق . فأيهما فَضَلَ صاحبه بذلك فهو السابقُ ؛ لوجود الشرط . وتسمى المفاضلة : محاطّة بتشديد الطاء ، لأن ما تساويا فيه من الإصابة محطوطٌ غيرُ معتدٍّ به . وقيل غير ذلك .

والمبادرة أن يقولا : من سبق إلى خمس إصاباتٍ من عشرين رمية ، فقد سبق .

---

(1) المصباح المنير (جـ 2 ص 280) .

فأيهما سبق إليها مع تساويهما في الرمي فهو السابقُ ؛ لوجود الشرط . ولا يلزم إذا سبق إليها واحدٌ إتمامُ الرمي عشرين ؛ لأن السبقَ قد حصل بسبقه إلى ما شرطا السبقَ إليه . ولا يجوز أن يقولوا : نقرع فمن خرجت قرعتُه فهو السابق ، ولا من خرجت قرعتُه فالسبقُ عليه ؛ لأنه لا يَحْصُل به الغرضُ المقصود من النضال .

الشرط الرابع : معرفةُ قَدْرِ الغرض طولًا وعرضًا وسمْكًا وارتفاعًا من الأرض ؛ لأن الإصابة تختلف باختلاف ذلك فوجب العلمُ به ، وهو أشْبَهُ تعيينَ النوع .

والغرض : هو ما يُنْصَبُ في الهدف من قرطاسٍ أو جلد أو خشب أو غير ذلك ، سُمّي غرضًا ؛ لأنه يُقْصَدُ ، ويسمى أيضًا : إشارةً . والقرطاسُ : هو كلُّ أديم ينصب للنضال ، والهدفُ : ما ينصب الغرضُ عليه ؛ إما ترابٌ مجموعٌ أو حائطٌ أو غير ذلك . ولا يُعْتبر لصحة النضال ذكرُ المبتدِئ منهما بالرمي فكثيرٌ من الرماة يختار التأخر .

الشرط الخامس : بيانُ مسافة الرمي . وهي ما بين موقف الرامي والغرض ؛ وذلك لاختلاف الغرض بها ، وبيانُها إما بالذرعان أو بالمشاهدة ، ومحلُّ اشتراط ذلك ما إذا لم يكن ثمة عادةٌ غالبة في ذلك ، فإن كانت عادةٌ نزل المطلق عليها [1] .

* * *

---

(1) كشاف القناع (جـ 4 ص 54 - 58) ومغني المحتاج (جـ 4 ص 315 ، 316) .

الشُّفْعة

الشفعة – في اللغة – بمعنى الزيادة ، سُمِّيت بذلك ؛ لأن الشفيعَ يضُمُّ المبيعَ إلى ملكه فيَشْفَعُه به ، كأنه كان واحدًا وترًا فصار زوجًا شَفْعًا . أو هي أن يشفعك فيما تطالب حتى تضم إلى ما عندك فتزيده وتشفعه بها [1] .

والشفعة – في الشرع – : ثمة تعريفاتٌ عديدة ومتقاربة لأهل العلم من الفقهاء تفضي إلى المراد بالشفعة في عرف الشرع :

فقد عرفها صاحب المغني بأنها : استحقاقُ الشريكِ انتزاعَ حصةِ شريكه المنتقلةِ عنه من يدِ مَنْ انتقلت إليه [2] .

وعرفها الشرقاوي في حاشيته بأنها : حق تملك قهري يثبت للشريك القديم على الشريك الحادث فيما ملك بعوض [3] .

وعرفها صاحب شرح العناية على الهداية بأنها : تَمَلُّكُ المرءِ ما اتصل بعقاره من العقار على المشتري بشركةٍ أو جوار [4] .

وبيان المقصود من ذلك : أن أحدَ الشريكين إذا أراد أن يبيع نصيبه وتَمَكَّنَ من بيعه لشريكه وتخليصه من احتمال الضرر يحيق به من مشتر حادث ، فإن ما يقتضيه حسنُ العشرة وسلامةُ القصد والرغبةُ في بذل الخير والمعروف أن يبيع من شريكه ليصل هو إلى غرضه من بيعِ نصيبه ، ولئلا يوقع شريكه في ضرر ، فإذا لم يفعل ذلك وباعه للأجنبي سلط الشرعُ الشريكَ على صرف ذلك إلى نفسه [5] .

شرعية الشفعة

ثبتت شرعية الشفعة بكل من السنة والإجماع والمعقول :

أما السنة ، فمنها ما أخرجه البخاري عن جابر بن عبد الله (رضي الله عنه) قال :

---

(1) لسان العرب (جـ 8 ص 184).

(2) المغني (جـ 5 ص 307) وكشاف القناع (جـ 4 ص 134) .

(3) حاشية الشرقاوي (جـ 2 ص 142) .

(4) نتائج الأفكار ومعه شرح العناية للبابرتي (جـ 9 ص 369) .

(5) المغني (جـ 5 ص 307) .

« قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل ما لم يُقْسَمْ ، فإذا وقعت الحدودُ وصُرِّفت الطرقُ فلا شفعة »[1] .

وأخرج البخاري عن أبي رافع مولى النبي ﷺ إذ قال لسعد بن أبي وقاص : ابْتَعْ مني بيتي في دارك ، ولولا أني سمعت النبي ﷺ يقول : « الجارُ أحقُّ بسَقَبِه »[2] ما أعطيتُكها بأربعة آلاف ، وأنا أُعْطَى بها خمسمائة دينار ، فأعطاها إياه[3] .

وأخرج مسلم عن جابر قال : قال رسول الله ﷺ : « من كان له شريكٌ في رَبْعَةٍ[4] أو نخلٍ ؛ فليس له أن يبيع حتى يُؤْذِنَ شريكه ، فإن رَضِيَ أخذ ، وإن كره ترك »[5] .

وأخرج مسلم عن جابر قال : قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كلِّ شِرْكَةٍ لم تُقْسَمْ : ربعةٍ أو حائطٍ . لا يَحِلُّ له أن يبيع حتى يُؤْذِنَ شريكه ؛ فإن شاء أخذ ، وإن شاء ترك ، فإذا باع ولم يؤذنه فهو أحقُّ به »[6] .

وأخرج مسلم كذلك عن جابر بن عبد الله قال : قال رسول الله ﷺ : « الشفعةُ في كل شِرْكٍ : في أرض أو ربع أو حائط ، لا يصلح أن يبيع حتى يَعْرِضَ على شريكه فيأخذ أو يَدَعُ ، فإن أبى فشريكه أحقُّ به حتى يؤذنه »[7] .

وأخرج الترمذي عن سمرة قال : قال رسول الله ﷺ : « جارُ الدار أحقُّ بالدار »[8] .

وأخرج الترمذي عن جابر قال : قال رسول الله ﷺ : « الجارُ أحقُّ بشُفْعَتِه ينتظر به وإن كان غائبًا ، إذا كان طريقُهما واحدًا »[9] .

وأخرج الترمذي عن ابن عباس قال : قال رسول الله ﷺ : « الشريكُ شفيعٌ ، والشفعة في كل شيء »[10] .

أما الإجماع ، فقد حكى ابن المنذر الإجماع في الشفعة ؛ إذ قال : أجمع أهلُ العلم

---

(1) البخاري (جـ 3 ص 114) .

(2) السَّقَب - بفتحتين - : معناه : القُرْب . انظر مختار الصحاح (ص 303) .

(3) البخاري (جـ 3 ص 115) .

(4) الرَّبْعَة : مؤنث الرَّبْع ، والربع : يعني الدارَ بعينها حيث كانت ، وكذا المحلَّة . والجمع : رِبَاع ، ورُبُوع ، وأرباع وأَرْبُع . انظر مختار الصحاح (ص 229) . (5 - 7) مسلم (جـ 5 ص 57) .

(8) الترمذي (جـ 3 ص 650) . (9) الترمذي (جـ 3 ص 651) .

(10) الترمذي (جـ 3 ص 654) .

على إثبات الشفعة للشريك الذي لم يُقَاسِمْ فيما بِيعَ من أرضٍ أو دار أو حائط [1] .

أما المعقول ، فهو أن دفعَ الضرر عن الشريك أو الجار الأصيل واجبٌ ، وإنما يتحقق هذا الضررُ عند اتصال ملك الشفيع بملك المبيع ، وهذا الاتصال هو سبب الشفعة ، وهي إنما تجب لدفع ضررِ الدخيل عن الأصيل ، وهو ضررُ سوءِ المعاملة والمعاشرة . حتى قيل : إن الشركةَ مع البيع عِلَّةٌ لوجوب الشفعة .

وبعبارة أخرى أوجز وهي : أن المقصودَ من الشفعة هو دفعُ ضرر المشاركة . وقيل : ضررِ مؤنةِ القسمة واستحداثِ المرافق بعد القسمة [2] .

أركان الشفعة

للشفعة أركان ثلاثة نعرض لبيانها في هذا التفصيل :

الركن الأول : المأخوذ .

وهو المشفوع فيه ؛ ويُشْترط فيه جملة شروط منها :

أولًا : أن يكون عقارًا . فإنه لا تثبت الشفعةُ في المنقولات كالحيوان والثياب والسفن وغيرها ، سواء بيعت وحدها أو مع أرض ؛ وذلك لحديث جابر : « قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كلِّ ما لم يُقْسَم ، فإذا وقعت الحدودُ وصُرِّفت الطرق فلا شفعة » [3] ، وهذا لا يكون في المنقولات ، وكذا لأن المنقولَ لا يدوم خلافًا للعقار فإنه يتأبَّدُ فيه ضررُ المشاركة .

ومن أجل ذلك فإن الشفعةَ تُمَلِّك بالقهر وهي مشروعة عند شدة الضرر ، وهي تثبت في أرض وما فيها من بناء وتوابعه الداخلية في مطلق البيع من أبواب ورُفُوف ومسامير ومفاتيح ، وكذا الشجر التابع للأرض . على أن المنقولَ المثبت للدوام كالأبنية والأشجار إذا بيع مفردًا فلا تثبت فيه الشفعةُ ، أما إن بيع مع الأرض فإنه تثبت فيه الشفعةُ تبعًا [4] .

ولو كان على الشجرة ثمرةٌ مؤبَّرةٌ [5] وأدخلت في البيع شرطًا : لم تثبت فيها

---

(1) المغني (جـ 5 ص 307) ومغني المحتاج (جـ 2 ص 296) .

(2) نتائج الأفكار ومعه شرح العناية (جـ 9 ص 369 ، 370) ومغني المحتاج (جـ 2 ص 296) .

(3) سبق تخريجه .

(4) الأنوار (جـ 1 ص 555) ومغني المحتاج (جـ 2 ص 296) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 229) .

(5) مُؤَبَّرة : أَبَّر النخلَ لقَّحه وأصلحه . وتأبيرُ النخل : تلقيحه . يقال : نخلة مؤبَّرةٌ بالتشديد والاسم : الإبار . انظر مختار الصحاح (ص 2) .

الشفعةُ ، وإن لم تكن مؤبرة : دخلت في البيع وتثبت فيها الشفعة [1] . ونعرض لتفصيل ذلك في الشروط التي تثبت بها الشفعة .

ثانيًا : أن يكون العقارُ ثابتًا . وعلى هذا لا شفعةَ في حجرةٍ بنيت على سَقْفٍ غيرِ مشتركٍ ، بأن اختص به أحدُ الشريكين فيها أو غيرهما ، فإنه لا أرض لها ، فهي بذلك كالمنقولات . وكذا السقفُ المشتركُ ؛ لأن السقفَ الذي هو أرضُها لا ثبات له أيضًا . وقيل : يجعل سقفُ الحجرة كالأرض فتصح فيها الشفعة [2] .

ثالثًا : أن يكون العقارُ منقسمًا . أي أن يكون قابلًا للقسمة ؛ لأن كلَّ ما لو قُسِمَ فبطلت منفعتُه لا شفعة فيه ، وذلك كالطاحونة أو الدكان أو الطريق لو قسمت اثنتين لا تصلح للمنفعة ، فلا تصلح الطاحونةُ لو قُسِمَتْ طاحونتين ، ولا الدكان لو قسم دكانين ، ولا الطريق لو قسمت طريقين .

أما إذا أمكنت القسمةُ بحيث يكون كلٌّ منهما قسمين صالحين : جازت الشفعة ، على أن القول بعدم الصحة مبنيٌّ على ضرر مؤنة القسمة ، فالعلة هي دفعُ مؤنة القسمة أو استحداثُ المرافق كالمصعد والمنور والبالوعة في الحصة الصائر إليها – وهو قول الشافعية والمالكية في المشهور عنهم ، والحنابلة في إحدى الروايتين عنهم وهي الأظهر في المذهب .

وجملة ذلك : أن محل جواز الأخذ بالشفعة إنما يكون فيما ينقسم من العقار ، فإن لم يقبل القسمة أو قبلَها بفساد المقسوم كالحمام والفرن ودار صغيرة ونحو ذلك ، فلا شفعة [3] .

الركن الثاني : الآخذ .

وهو الشافع ؛ وفيه شرطان :

أحدهما : أن يكون شريكًا . فإنه لا شفعة إلا لشريك في رقبة العقار فلا تثبت للجار وهو قول الشافعية والمالكية خلافًا للحنفية وهو ما نعرض لتفصيله في سبب الشفعة .

واحتجَّ الشافعيةُ لذلك بحديث مسلم عن جابر قال : « قضى رسولُ الله ﷺ

---

(1) الأنوار (جـ 1 ص 555) ومغني المحتاج (جـ 2 ص 296) والمغني (جـ 5 ص 311) وحاشية الشرقاوي (جـ 2 ص 144) .

(2) الأنوار (جـ 1 ص 556) ومغني المحتاج (جـ 2 ص 297) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 2 ص 227) .

(3) الأنوار (جـ 1 ص 556) والمغني (جـ 5 ص 313) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 2 ص 228) .

بالشفعة في كل شركة لم تُقْسَم : رَبْعَةٍ أو حائطٍ ، لا يَحِلُّ له أن يبيع حتى يُؤْذِنَ شريكَه ؛ فإن شاء أخذ ، وإن شاء ترك ، فإذا باع ، لم يُؤْذِنْه فهو أحقُّ به » [1] .

ثانيهما : أن يكون شريكًا في الرقبة لا المنفعة . فإنه لا شفعةَ في المنفعة ، وعلى هذا فإنه لا شفعةَ للمستأجر والمُوصَى له بالمنفعة مؤقّتًا أو مؤبّدًا ، وكذا لا شفعة لصاحب شِقْصٍ [2] من أرض مشتركة موقوف عليه إذا باع شريكهُ نصيبَه ؛ لامتناع قسمة الوقف عن الملك ، ولانتفاء ملك الموقوف عليه في الرقبة [3] .

ولو كان للمسجد شقصٌ من دار مشتركة بشراء أو هبة ليصرف في عمارته ، ثم باع شريكُه نصيبَه : كان للقيِّم على المسجد أن يأخذ ذلك بالشفعة إن رآه مصلحةً للمسجد . وكذا لو كان لبيت المال شريكٌ في أرضٍ فباع شريكُه حصته : كان للإمام أن يأخذ ذلك بالشفعة إن رآه مصلحة [4] .

الركن الثالث : المأخوذ منه بالشفعة .

وهو المشفوع عليه . وفي ذلك شروط ثلاثة :

الأول : أن يكون ملكُه متأخرًا عن ملك الآخذ . وعلى هذا لو اشترى اثنان دارًا معًا ، فلا شفعة لأحدهما على الآخر ؛ لعدم التأخر في ملك المأخوذ منه .

الثاني : أن يكون البيعُ لازمًا . فإنه لا تثبت الشفعةُ في مدة الخيار لأحدهما ؛ لأن الأخذَ بالشفعة فيه إلزامٌ بالعقد لكل من العاقدين . وفي ذلك إبطالٌ لحق الرجوع في البيع من قِبَلِ المشتري والبائع .

الثالث : أن يكون الملكُ بمعاوضة محضة كالبيع ، وكذا غير المحضة كالمهر . أما البيع فهو بالنص ، وأما غيرُه كالمهر فبالقياس بجامع الاشتراك في المعاوضة مع لحوق الضرر .

وعلى هذا لا تثبت الشفعةُ فيما مُلِكَ بغير معاوضة كإرث أو هبة أو صدقة أو عُمْرَى أو رُقْبَى أو وصية ، ولو وهب بشرط الثواب المعلوم كان له الشفعةُ ؛ لحصول المعاوضة . وكذا لو جعله أجرةً أو جُعْلًا أو صداقًا أو متعة أو رأسَ مالِ سَلَم أو عِوَضَ خُلْعٍ أو صلح

---

(1) سبق تخريجه .

(2) الشُّقْص بالكسر : معناه : القطعةُ من الأرض والطائفةُ من الشيء . انظر مختار الصحاح (ص 343) .

(3 ، 4) مغني المحتاج (جـ 2 ص 298) والأنوار (جـ 1 ص 556) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 228) وحاشية الشرقاوي (جـ 2 ص 141) .

عن دم : فله الشفعة . وذلك الذي عليه عامة العلماء ، خلافًا لأهل الظاهر ؛ إذ قالوا : لا شفعة إلا في البيع وحده [1] .

سبب الشفعة

ثمة تفصيل في سبب ثبوت حق الشفعة ، والعلماء في ذلك فريقان :

الفريق الأول : وهم الحنفية ؛ فقد ذهبوا إلى أن سببَ ثبوت حقِّ الشفعة اثنان وهما : الشركة ، والجوار . على أن ثبوتها بسبب الشركة لا خلاف فيه ، وفي ذلك من الأخبار ما يدل على هذا من غير شك أو احتمال .

أما قول الحنفية بثبوت حق الشفعة بسبب الجوار ؛ فقد استدلوا عليه بما أخرجه الترمذي عن جابر قال : قال رسول الله ﷺ : « الجارُ أحقُّ بشفعته ؛ ينتظر به وإن كان غائبًا ، إذا كان طريقُهما واحدًا » [2] .

وكذلك أخرج الترمذي عن سمرة قال : قال رسول الله ﷺ : « جارُ الدار أحق بالدار » [3] .

وأخرج البيهقي عن عمرو بن الشريد عن أبيه أن رسول الله ﷺ قال : « الجار أحقُّ بسَقَبِه » [4] .

وأخرج البيهقي عن أبي رافع أنه قال لسعد في شراء بيت : لولا أني سمعت رسول الله ﷺ يقول : « الجارُ أحقُّ بسَقَبِه » ما بعْتُك [5] .

وهذا يدل على أن الجار أحقُّ من غيره في شراء ما يليه وما يقرب منه من العقار المبيع .

واستدلوا كذلك بالنظر فقالوا : إن حقَّ الشفعة بسبب الشركة إنما ثبت لدفع أذى الدخيل وضرره ، وذلك متوقعُ الوجود عند المجاورة ، فورودُ الشرع هناك يكون ورودًا هنا دلالة . ثم إن سببَ الشفعة هو اتصالُ ملك الشفيع بملك البائع ؛ لأن الشفعةَ إنما تجب لدفع ضرر الدخيل عن الأصيل ، وهو ضررُ سوءِ المعاملة والمعاشرة ، وإنما يتحقق هذا الضررُ عند اتصال ملك الشفيع بالمبيع ، وهذا الاتصال حاصلٌ في الجوار مثلَ حصوله في الشركة .

---

(1) الأنوار (جـ 1 ص 557) ومغني المحتاج (جـ 2 ص 298) والمغني (جـ 5 ص 315 - 318) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 230) والمحلى (جـ 9 ص 88) .

(2) الترمذي (جـ 3 ص 651) .

(3) الترمذي (جـ 3 ص 650) .

(4) البيهقي (جـ 6 ص 105) .

(5) البيهقي (جـ 6 ص 105 ، 106) .

وعلى هذا فإن حقَّ الشفعة يثبت بسبب الجوار كثبوته بسبب الشركة . وقال بذلك أيضًا ابن شُبْرُمة والثوري وابن أبي ليلى [1] .

الفريق الثاني : وهم الشافعية والمالكية والحنابلة وأهل الظاهر ، ومن السلف عمر وعثمان وعمر بن عبد العزيز وسعيد بن المسيب والزهري ؛ فقد اتفقوا على أن الشفعة لا تجب إلا لشريك ما لم يُقَاسِمْ . وقد ثبتت الشفعةُ على خلاف الأصل ؛ إذ هي انتزاعُ ملكِ المشتري بغير رضاه ، وقد أثبتها الشرعُ لمصلحةٍ وهي أن الشريك ربما دخل عليه شريكٌ حادثٌ فيتأذّى به فيضطر إلى مقاسمته ، أو يطالب الشريكُ الداخلُ (الحادث) المقاسمةَ فيدخل بذلك ضررٌ على الشريك القديم بنقص قيمة ملكه وبما يحتاج إليه من عمل المرافق كالمصعد والمنور والبالوعة وغير ذلك مما ليس موجودًا في المقسوم ومما يناط عملُه بالشريك القديم .

وبذلك لا تثبت الشفعةُ إلا للشريك ولم تثبت للجار ، أي أن الشفعة استحقاقُ الشريك لا الجار [2] .

واستدلوا على ذلك بما أخرجه البخاري عن جابر بن عبد الله (رضي الله عنه) قال : « قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كلِّ ما لم يُقسم ، فإذا وقعت الحدودُ وصُرِّفت الطرقُ فلا شفعة » [3] .

وكذلك أخرج مسلم عن جابر قال : « قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كلِّ شركة لم تقسم : رَبْعةٍ أو حائط ، لا يحلُّ له أن يبيع حتى يُؤْذِنَ شريكَه ، فإن شاء أخذ ، وإن شاء ترك ، فإذ باع ولم يؤذنه فهو أحقُّ به » [4] .

وكذلك أخرج الترمذي عن ابن عباس قال : قال رسول الله ﷺ : « الشريكُ شفيعٌ ، والشفعةُ في كلِّ شيء » [5] فخرج بقوله : « الشريك » الجارُ والموصى له بمنفعة .

وقد حكى ابن المنذر الإجماع عليها ، وهي استحقاقُ الشريك في ملك الرقبة انتزاعَ حصة شريكه إذا انتقلت إلى غيره من يَدٍ مَن انْتقلت حصةُ الشريك إليه [6] .

وأخرج أبو داود عن جابر بن عبد الله قال : « إنما جعل رسولُ الله ﷺ الشفعةَ في كل ما

(1) البدائع (جـ ٩ ص ٩) ونتائج الأفكار على شرح العناية (جـ 9 ص 369) والمغني (جـ 5 ص 308) .
(2) بداية المجتهد (جـ 2 ص 228) وكشاف القناع (جـ 4 ص 135) والمحلى (جـ 9 ص 88) ومغني المحتاج (جـ 2 ص 297) والمغني (جـ 5 ص 308) .
(3 – 5) سبق تخريجه .
(6) كشاف القناع (جـ 4 ص 134) .

لم يقسم ، فإذا وقعت الحدودُ وصرفت الطرقُ فلا شفعة » [1] . فإن صَدْرَ هذا الخبر يتضمن إثباتَ الشفعة في غير المقسوم وكذا نفيها (الشفعة) في المقسوم ؛ لأن قوله : « إنما » يفيد إثباتَ المذكور في النص ونفي ما عداه ، وآخر الخبر يتضمن نفي الشفعة عند وقوع الحدود وصرف الطرق . والحدود بين الجارين واقعةٌ والطرق كذلك مصروفةٌ فالشفعةُ بذلك منفية .

على أن الحكمة في ثبوت الشفعة ليس أمرًا تعبديًّا بل معقول المعنى ، وهو مؤنةُ القسمة بين الشريك القديم والشريك الحادث . وكذا ضررُ استحداثِ الأمور التي يرتفقِ (ينتفع) بها ، فإذا أخذ الشريكُ بالشفعة اندفع ذلك الضررُ عنه ؛ لأن الكل صار ملكًا له [2] .

ويؤيد ذلك ما أخرجه أبو داود عن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « إذا قسمت الأرض وحُدَّتْ فلا شفعةَ فيها » [3] .

مناقشة

أجابت الحنفيةُ عن استدلال الجمهور بالخبر فقالوا : إن تعليلَ النص بضرر القسمة على الشريك غيرُ سديدٍ ؛ لأن القسمةَ ليست بضرر ، بل هي تكميلٌ لمنافع الملك ، ثم إن مؤنة القسمة أمرٌ مشروعٌ لا يصلح علةً لتحقيق ضررٍ غيرِ مشروع ، وهو تملك مال الغير بدون رضاه ، فالتعليلُ بذلك غيرُ صحيح .

أما قول الجمهور بإمكان دفع الضرر عن الجار بمقابلته له بنفسه وبالمرافعة إلى السلطان ؛ فقد أجابوا عن ذلك بأن ذلك قد لا يندفع بالمقابلة والمرافعة ، ولو اندفع فإن المقابلة والمرافعة في نفسها ضرر ، وضررُ جار السوء يكثر وجودُه في كل ساعة فيبقى الشفيعُ في ضرر دائم إلا أن يثبت له حق الشفعة .

أما الحديث فليس في صدره نفيٌ للشفعة عن المقسوم ؛ لأن كلمة « إنما » لا تقتضي نفيَ غير المذكور ، فقد قال الله تبارك وتعالى : ﴿ قُلْ إِنَّمَآ أَنَا۠ بَشَرٌ مِّثْلُكُمْ ﴾ [4] وهذا لا ينفي أن يكون غيرُ النبي ﷺ بشرًا مثله . وكذا قوله تعالى : ﴿ إِنَّمَآ أَنتَ مُنذِرٌ وَلِكُلِّ قَوْمٍ هَادٍ ﴾ [5] فكلمة « إنما » قد تجيء للإثبات بطريق الكمال ، كما يقال : إنما العالم

---

(1) أبو داود (جـ 3 ص 285) .

(2) المغني (جـ 5 ص 308 ، 309) وحاشية الشرقاوي (جـ 2 ص 143) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 228) .

(3) أبو داود (جـ 2 ص 286) .

(4) سورة الكهف الآية (110) .

(5) سورة الرعد الآية (7) .

في البلد زيد . أي : الكاملُ في البلد زيدٌ والمشهور به زيد ، ولم يرد نفي العلم عن غيره . وكذلك هنا فإن الشريكَ الذي لم يقاسِمْ هو الشريكُ في البقعة وهو كاملٌ في سبب استحقاق الشفعة حتى لا يزاحمه غيرُه ، فكان محمولًا على إثبات المذكور بطريق الكمال دون نفي غيره [1] .

على أن سببَ الشفعة عند الحنفية هو أحدُ الأشياء الثلاثة : الشركة في العقار وهو ملك المبيع ، ثم الشركة في الحقوق وهي الخُلْطة أي : الشركة في حقوق الملك كالطريق والشِّرْب [2] - بكسر الشين - ثم الجوار على سبيل الملاصقة .

فالشفعة عند الحنفية على هذا الترتيب ؛ لذا فأولى الناس بها هو الخليطُ (الشريك) في نفس المبيع ، ثم الخليطُ في حق المبيع كالشِّرْب والطريق ، ثم الجار [3] .

على أن الذين يثبتون حقَّ الشفعة للشريك دون غيره قد أجابوا عن حديث رافع الذي استدلت به الحنفية بأنه ليس صريحًا في الشفعة ؛ لأن السَّقَبَ معناه : القُرْب ، فليس ذلك صريحًا في الجوار ، فيحتمل أنه أراد صلةَ الجار والإحسان إليه ونحو ذلك . أما خبرُنا فهو صريحٌ وصحيحٌ فيُقدَّم .

وقالوا أيضًا : إن بقيةَ الأحاديث التي استدلت بها الحنفيةُ في أسانيدها مقالٌ ، فلا تصلح للاستدلال على المراد [4] .

كيفية استحقاق الشفعة

لو كان الشفيعُ واحدًا فإنه يستحق الشفعةَ كلَّها منفردًا ، وهو ما لا خلاف فيه سواء كانت الشفعةُ سببُها الشركةُ أو الجوارُ على الخلاف في المسألة ، فلو كان للدار شريكٌ واحد أو جارٌ واحد : أخذَ كلَّ الدار بالشفعة .

أما لو استحق الشفعةَ جمْعٌ من الشركاء ، ففي كيفية استحقاقهم خلاف :

فقد ذهبت الحنفية ، والشافعية في أحد قوليهم إلى أن الشفعة تقسم على الرؤوس

---

(1) البدائع (جـ 5 ص 5) ونتائج الأفكار ومعه شرح العناية (جـ 9 ص 374 ، 375) .
(2) الشِّرْب - بكسر الشين - : معناه : الحظ من الماء . انظر مختار الصحاح (ص 333) .
(3) البناية (جـ 8 ص 404 ، 405) والبدائع (جـ 5 ص 4) .
(4) المغني (جـ 5 ص 309 ، 310) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 228) .

وليس على قدر الشركة . ووجه قولهم : أن السببَ في موضع الشركة هو أصلُ الشركة وليس قدْرَها ، وكذا أصلُ الجوار عند الحنفية وليس قَدْرُه ، وعلى هذا فإنه يستوي الشركاءُ في قدر الاستحقاق . واستدلوا على أن السبب هو أصلُ الشركة بكلٍّ من الإجماع والمعقول :

أما **الإجماعُ** ، فوجهه أن الشفيعَ إذا كان واحدًا فإنه يأخذ كلَّ الدار بالشفعة ولو كان السببُ هو قدرَ الشركة وليس أصلَها لتقدَّر حقُّه في الأخذ بقدرها ، وهذا لم يقل به أحدٌ .

أما **المعقول** ، فهو أن حقَّ الشفعة إنما يثبت لدفع أذى الدخيل وضرره ، والضرر لا يندفع إلا بأخذ كلِّ الدار بالشفعة فدلَّ هذا على أن سببَ الاستحقاق في الشركة هو أصلُ الشركة ، وهو ما يستوي فيه الشركاء . وبناءً على ذلك لو كانت أرضٌ بين ثلاثة : لواحد نصفُها ، وللثاني ثلثها ، وللثالث سدسها . فباع الأول حصته ، فإن الباقيَ – وهو النصفُ – يُقْسم بين الشريكين الباقيين سواء ؛ لأن سبب الشفعة هو أصلُ الشركة وقد وُجِدَ من كل منهما [1] .

أما الشافعية ؛ فقد ذهبوا في الأظهر من مذهبهم إلى أنه لو استحق الشفعةَ جمعٌ من الشركاء ؛ فإنهم يأخذون على قدر الحِصَصِ من الملك ؛ لأنه حقٌّ مستحقٌّ بالملك فيُقَسَّط على قدره ، وذلك كالأجرة والثمرة . وعلى هذا فإنه في المسألة السابقة يأخذ الثاني سهمين ، ويأخذ الثالثُ سهمًا [2] .

أما إذا اجتمعت أسبابُ استحقاقِ الشفعة فإنه يراعى فيها الترتيبُ فيُقَدَّمُ الأقوى فالأقوى ، فيُقَدَّم الشريكُ على الخليط ، والخليطُ على الجار ؛ لما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال : « الشريكُ أحقُّ من الخليط ، والخليطُ أحقُّ من غيره » .

ويستدل على ذلك أيضًا بالنظر ، وهو أن المؤثِّرَ في ثبوتِ حقِّ الشفعة هو دفعُ ضرر الدخيل وأذاه ، وسببُ وصول الضرر والأذى هو الاتصالُ ، والاتصالُ يكون على هذه المراتب ، فالاتصالُ بالشركة في عين المبيع أقوى من الاتصال بالخلط ، والاتصال بالخلط أقوى من الاتصال بالجوار ، والترجيحُ بقوة التأثير ترجيحٌ صحيح . وهو قول الحنفية [3] .

---

(1) البدائع (جـ 5 ص 5) ومغني المحتاج (جـ 2 ص 305) ونتائج الأفكار ومعه شرح العناية (ج 9 ص 377 ، 378) .
(2) مغني المحتاج (جـ 2 ص 305) .
(3) البدائع (جـ 5 ص 8) ونتائج الأفكار ومعه شرح العناية (جـ 9 ص 375 ، 376) .

ما يشترط لثبوت الشفعة

أثبت الشرعُ الشفعة لمصلحةٍ ، وهي تَثْبتُ بجملة شروط هي :

الشرط الأول : أن يكون المبيعُ وما بمعناه شِقْصًا [1] مشاعًا غيرَ مقسوم . أما الجار فلا شفعةَ له ، وهو الذي عليه أكثر العلماء ، وفيهم الشافعية والمالكية والحنابلة ، وهو ما بيناه سابقًا . ودليلهم في ذلك ما أخرجه أبو داود عن جابر بن عبد الله قال : « إنما جَعَلَ رسولُ الله ﷺ الشفعةَ في كلِّ ما لم يقسم ، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرقُ ؛ فلا شفعة » [2] .

وكذلك ما أخرجه أبو داود عن أبي هرير قال : قال رسول الله ﷺ : « إذا قسمت الأرضُ وحُدِّت ، فلا شفعة فيها » [3] .

وبذلك فإنه يثبت حقُّ الشريك في الشفعة في ملكٍ مشاع ينقسم أي : تجب قسمتُه بطلب بعض الشركاء قسمةَ إجبار . أما المقسومُ المحدودُ فلا شفعة فيه لجاره ؛ لأن الشريك ربما دخل عليه شريكٌ حادثٌ فيتأذّى به فتدعوهُ الحاجةُ إلى مقاسمته ، أو أن الشريكَ الحادثَ يطلب المقاسمةَ فيتضرر بها الشريكُ الأصيل (الشفيع) وهذا لا يُوجدُ في الملك المقسوم فلا تثبت فيه الشفعة .

أما الجار فلا شفعة له عند أكثر العلماء ، فإذا كانت الحدودُ بين الجارين واقعةً والطرقُ مصروفةً فقد انتفت الشفعة خلافًا للحنفية ؛ إذ قالوا : الشفعةُ على الترتيب : فأول المستحقين لها الشريكُ في العقار ، ثم الخليطُ وهو الشريك في الشرب أو الطريق ، ثم الجارُ . وهو ما بيناه سابقًا [4] .

الشرط الثاني : أن يكون المبيعُ مما يمكن قسمتُه . فإن أمكن قسمتُه فقد ثبتت فيه الشفعةُ بغير خلاف . أما ما لا يمكن قسمتُه من العقار ، كالرَّحَى (الطاحونة) والحمام الصغير والدكان الصغير والطريق الضيقة والعَرْصَة الضيقة – وهي فناء البيت – ونحو ذلك ، فثمة قولان في ذلك :

أحدهما : لا شفعة في مثل ذلك . وهو قول الشافعية ، والحنابلة في الأظهر من

---

(1) الشقص : القطعة من الأرض والطائفة من الشيء .

(2) أبو داود (جـ 3 ص 285) . (3) أبو داود (جـ 3 ص 286) .

(4) المغني (جـ 5 ص 308) وكشاف القناع (جـ 4 ص 138) والأنوار (جـ 1 ص 556) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 258) والبدائع (جـ 5 ص 4) .

مذهبهم . ودليلهم في ذلك الحديث : « لا شفعةَ في فناءٍ ولا طريق ولا منقبة » والمنقبة : تعني الطريقَ الضيق ، ولأن إثباتَ الشفعةَ في ذلك يضر بالبائع ؛ لأنه لا يمكنه التخلُّصُ من إثبات الشفعة في نصيبه بالقسمة ، وقد يمتنع المشتري لأجل الشفيع فيتضرر البائع .

أما ما أمكن قسمته مما بيناه كالحمام الكبير الواسع البيوت بحيث إذا قُسِم إلى حمامين لم يستضر بالقسمة وأمكن الانتفاعُ به ، فإنه تجب فيه الشفعةُ . وكذا البئرُ إذا قسمت إلى بئرين يُنْتَفَعُ بكل واحدة منهما ، وكذا حجر الرَّحى إذا أمكن قسمته إلى حجرين بحيث يُنْتَفَعُ بكل واحد منهما ، فإنه تجب فيه الشفعة [1] .

الشفعة في الطريق

إذا بيعت الدارُ ولها طريقٌ في شارع أو دَرْبٌ نافذ ، فلا تجب الشفعة في تلك الدار ولا في الطريق ؛ لأنه لا شركةَ لأحد في ذلك . أما إن كان الطريقُ في دربٍ غيرِ نافذٍ ولا طريقَ للدار سوى تلك الطريق ، فلا شفعة كذلك ؛ لأن إثباتَ الشفعة يضر بالمشتري ؛ لأن دارَه تبقى لا طريقَ لها والضررُ لا يزال بالضرر . وهو قول الحنابلة ، والشافعية في الراجح من مذهبهم ، وذهبوا في قولهم الثاني إلى ثبوت الشفعة للمشتري ؛ فهو الذي أضرَّ بنفسه بالشراء .

أما إن كان للدار بابٌ آخرُ يمكن الاستطراقُ منه ، أو كان لها موضعٌ يُفْتَح منه بابٌ لها إلى طريق نافذ ، فإنه ينظر : إن كان هذا الطريقُ ممرًا لا يقبل القسمة : فلا شفعة فيه ؛ لأنه لا شفعة فيما لم يقسم . وإن كان يقبل القسمةَ : فإنه تجب فيه الشفعةُ ؛ لأنه أرضٌ مشتركةٌ تحتمل القسمةَ فوجبت فيه الشفعة [2] .

الشرط الثالث : أن يكون المبيعُ عقارًا ؛ لأنه الذي يبقى على الدوام ، وهو الذي يدوم ضررُه . وهو ما لا خلاف فيه .

أما غير العقار فينقسم قسمين :

القسم الأول : تثبت فيه الشفعةُ تبعًا للأرض . وذلك كالبناء والغراس الذي يباع مع الأرض فهو يؤخذ بالشفعة تبعًا للأرض ، ويستدل على ذلك بالخبر عن جابر قال : قال

---

(1) المغني (جـ 5 ص 313 ، 314) وكشاف القناع (جـ 4 ص 139) والأنوار (جـ 1 ص 556) .

(2) المغني (جـ 5 ص 314) وكشاف القناع (جـ 4 ص 139) ومغني المحتاج (جـ 2 ص 298) ونتائج الأفكار (جـ 9 ص 377) .

رسول الله ﷺ : « الشفعةُ في كلِّ شركٍ في أرض أو رَبْعٍ أو حائطٍ ، لا يصلح أن يبيع حتى تَعْرِضَ على شريكه فيأخذ أو يَدَعُ »[1] .

ويدخل في ذلك البناءُ والشجر ، وكذا النهر والبئر والقناة ، فإن كلًّا من ذلك يؤخذ بالشفعة تبعًا للأرض لامفردًا[2] .

القسم الثاني : ما لا تثبت فيه الشفعةُ تبعًا ولا مفردًا . وهو الزرع والثمرة الظاهرة ؛ لأنهما لا يدخلان في البيع فلا يدخلان في الشفعة . أما إن كانت الثمرةُ غيرَ ظاهرة كالطلع غير المتشقق فإنه يدخل الثمرُ في الشفعة تبعًا للمشفوع حيث أخذه الشفيعُ قبل التشقق ؛ لأنه يتبع في البيع فيتبع في الشفعة ؛ لأنها بيعٌ في المعنى ، فإن لم يأخذه حتى تشقق بقي الثمرُ لمشترٍ إلى أوان أخذه . وهو قول الحنابلة والشافعية[3] .

أما المالكية فقالوا بثبوت الشفعة في الثمار ما لم تَيْبَس ويذهب طيبُها . وبذلك فإن أحد الشريكين في ثمر على أصوله إذا باع نصيبَه لأجنبيٍّ فللشريك الآخر أن يأخذه بالشفعة من المشتري ؛ إلحاقًا للثمرة وما بعدها بالعقار ما لم تيبس الثمرةُ وينتهي طيبها ، فإن يَبِسَتْ بعد العقد ، وكذا إن اشتراها الأجنبي يابسةً ، فلا شفعة فيها[4] .

الشرط الرابع : أن يكون الشِّقْصُ المنتقلُ عن الشريك بعوض كالبيع . أما المنتقل بغير عوض كالهبة بغير ثواب والصدقة والوصية والإرث ، فلا تثبت فيه الشفعة ، وهو قول عامة العلماء ، لأن هذا الانتقالَ حصل بغير عوض كالميراث ، ولأن محلَّ الشفعة هو البيعُ وليس غيرُه في معناه[5] .

وثمة رواية أخرى عن مالك وهي : أن الشفعةَ تجب بكل ملكٍ انتقل بعوض أو بغير عوض كالهبة بغير الثواب وكذا الصدقة ، ما عدا الميراث فإنه لا شفعة فيه عند الجميع بغير خلاف[6] ، على أن المنتقلَ بعوض ينقسم قسمين :

---

(1) سبق تخريجه .
(2) كشاف القناع (جـ 4 ص 140) والأنوار (جـ 1 ص 555) وحاشية الشرقاوي (جـ 2 ص 144) والمغني (جـ 5 ص 311) بلغة السالك على شرح الدردير (جـ 2 ص 228) .
(3) كشاف القناع (جـ 4 ص 140) والأنوار (جـ 1 ص 555) .
(4) بلغة السالك على شرح الدردير (جـ 2 ص 229) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 229) .
(5) كشاف القناع (جـ 4 ص 137) والمغني (جـ 5 ص 315) والأنوار (جـ 1 ص 557) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 230) والبدائع (جـ 5 ص 10 ، 11) .
(6) بداية المجتهد (جـ 2 ص 230) .

أحدهما : ما كان عوضُه المالَ كالبيع . فهذا تثبت فيه الشفعةُ من غير خلاف ، وهو ما وردت فيه الأخبار ، وكذا كلُّ عقدٍ جرى مجرى البيع كالصلح بمعنى البيع بأن يُقِرَّ له بدَيْنٍ أو عين فيصالحه عن ذلك بالشقص ، أو يكون الشقصُ مصالحًا به عن جنايةٍ موجبةٍ للمال كالقتل الخطأ وشبه العمد وأرْشِ الجناية ونحو ذلك ، أو يكون الشقصُ موهوبًا هبةً مشروطًا فيها الثوابُ (العوض) ؛ لأن الشفيع يأخذه بمثل الثمن الذي انتقل به إلى المشتري ، ولا يكون هذا في غير البيع . وهو قول الجمهور .

وخالف الحنفية في الهبة فقالوا : إذا كانت الهبةُ بشرط العوض فإن تقابَضَا وجبت الشفعة لوجود معنى المعاوضة عند التقابض ، أما إن قبض أحدُهما دون الآخر فلا شفعةَ عند أبي حنيفة وصاحبيه . وعند زفر تجب الشفعةُ بنفس العقد ؛ وهذا بناءً على أصل عند الإمام وصاحبيه ؛ وهو أن الهبةَ بشرط العوض تبرعٌ ابتداء ، معاوضةٌ انتهاء . أما عند زفر فهي عنده معاوضة ابتداءً وانتهاء [1] .

ثانيهما : ما كان منتقلًا بعوض غير المال ، كما لو جعل الشقصَ مهرًا أو عوضًا في الخُلْع أو في الصلح عن الدم العمد : فلا شفعة في ذلك . وهو قول الحنفية والحنابلة وقال به الحسن البصري والشعبي وأبو ثور واختاره ابن المنذر .

ووجه قولهم : أن ذلك قد مُلِكَ بغير مالٍ فأشبه الموهوبَ والموروثَ ، وكذا فإن ذلك معاوضةٌ للمال بالمنفعة ، وهذه (المنفعة) ليست بمال ولا تثبت فيها الشفعة [2] .

أما الشافعية والمالكية فقالوا بثبوت الشفعة في ذلك ؛ لأن العاقدَ ملَّكَ الشقصَ ببدل ، فوجب الرجوعُ إلى قيمة البدل في الأخذ بالشفعة كما لو باعه بعوض . وبهذا قال ابن شبرمة وابن أبي ليلى [3] .

قال ابن أبي ليلى في هذا الشأن : للشفيع الشفعةُ بالقيمة وتأخذ المرأة قيمة ذلك منه . وقال أبو حنيفة : كيف يكون ذلك وليس هذا شراءً يكون فيه شفعةٌ ، إنما هذا نكاحٌ ؟

---

(1) بداية المجتهد (جـ 2 ص 230) وكشاف القناع (جـ 4 ص 137) والبدائع (جـ 5 ص 11) وحاشية الشرقاوي (جـ 2 ص 146) .

(2) البدائع (جـ 5 ص 12) وكشاف القناع (جـ 4 ص 137) والبناية (جـ 8 ص 485) .

(3) الأنوار (جـ 1 ص 557) ومغني المحتاج (جـ 2 ص 298) وأسهل المدارك (جـ 3 ص 39) والمغني (جـ 5 ص 316) واختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى (ص 35) .

أرأيت لو طلقها قبل أن يدخل بها ، كم للشفيع منها وبم يأخذ ؟ ، بالقيمة أو بالمهر ؟ [1] .

الشرط الخامس : المطالبة بالشفعة على الفور . وذلك ساعة يعلم الشفيعُ بالبيع ، وعلى هذا فإن حقَّ الشفعة إنما يجب على الفور فيطالب بها ساعةَ يعلم بالبيع ، فإن لم يطالب بالشفعة وقت علمه بالبيع : فلا حقَّ له في الشفعة . وذلك الذي عليه الحنفية والحنابلة . واستدلوا على ذلك بالحديث : « الشفعةُ كحَلِّ العِقال » [2] .

وعلى هذا فالشفعةُ بالمواثبة ؛ هي تجب على الفور كخيار الردِّ بالعيب لا يحتمل التراخي ، ولأن إثباتَه على التراخي يضر بالمشتري ؛ لأنه لا يستقر ملكُه على المبيع خشية أخذِه منه [3] .

وهو قول الشافعية في الجملة ؛ إذ قالوا : إذا وجبت الشفعةُ وكان الشفيع محبوسًا أو مريضًا أو غائبًا ، فإن لم يقدر على الطلب ولا على التوكيل ولا على الإشهاد : فهو على شفعته ؛ لأنه ترك ذلك بعذر ، أما إن كان غيرَ معذور ، بأن كان قادرًا على التوكيل فلم يوكل ، أو الإشهاد فلم يشْهِد : ففي ذلك ثلاثة أوجه :

الوجه الأول : أن تسقط شفعتُه ؛ لأنه ترك الطلبَ مع القدرة فأشبه ما لو قَدَرَ على الطلب بنفسه فترك .

الوجه الثاني : أن لا تسقط شفعتُه ؛ لأن التوكيلَ إن كان بعوض : لزمه ، فيغرم وفي ذلك ضرر . أما إن كان بغير عوض فهو محتاجٌ إلا التزام منه ، وفي تحمُّلِ ذلك مشقةٌ وهو عذرٌ فلم تسقط به الشفعة .

الوجه الثالث : إن وُجِدَ من يتطوع بالوكالة عن الشفيع : سقطت شفعتُه ؛ لأنه ترك الطلبَ من غير ضرر ، أما إذا لم يجد من يتطوع عنه بالوكالة : لم تسقط شفعتُه ؛ لأنه ترك للضرر .

وجملة ذلك : أن حقَّ الشفعة يجب للشفيع على الفور ، وهو الصحيحُ من مذهب الشافعية ، وقيل في المذهب غير ذلك [4] .

على أن الخيار للمطالبة بالشفعة يتقدر بالمجلس ، فمتى طالب في مجلس العلم : ثبتت الشفعة وإن طال المجلس ؛ لأن المجلسَ كلَّه في حكم حالة العقد . وذلك الذي

---

(1) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى (ص 45) .

(2) أخرجه البيهقي عن ابن عمر (جـ 6 ص 108) وقال : حديث منكر . وكذا أخرجه ابن ماجه (جـ 2 ص 835) .

(3) المغني (جـ 5 ص 324) وكشاف القناع (جـ 4 ص 140 ، 141) والبناية (جـ 8 ص 486 ، 487) .

(4) المهذب (جـ 1 ص 380) وحاشية الشرقاوي (جـ 2 ص 146) .

عليه الحنابلة والحنفية ، خلافًا للشافعية في الظاهر من مذهبهم ، وهو وجوبُ المطالبة بالشفعة بعد العلم بالبيع على الفور [1] .

إذا ثبت هذا فإن الشريكَ إذا أخَّر المطالبةَ بالشفعة عن وقت العلم بغير عذر : بطلت شفعتُه ، وإن أخرها لعذر كأن يعلم ليلًا فيؤخّره إلى الصبح ، أو لشدة جوعٍ أو عطش ؛ حتى يأكل ويشرب ، أو لطهارة ، أو إغلاق باب ، أو ليخرج من الحمام ، أو ليؤذن ويقيم ويأتي بالصلاة وسننها أو ليشهدها في جماعة يخاف فوتها : لم تبطل شفعته ؛ لأن العادةَ تقديمُ هذه الحوائج على غيرها ، فلا يكون الاشتغالُ بها – رضًا بترك الشفعة ، إلا أن يكون المشتري حاضرًا عنده في هذه الأحوال ، فتسقط بتأخيره ؛ لأنه مع حضوره يمكنه مطالبته من غير اشتغال عن أشغاله فإن شفعته تبطل بتركه المطالبة ؛ لأن هذا لا يشغله عنها ولا تشغله المطالبة عنه .

أما مع غيبة المشتري فلا تبطل شفعتُه ؛ لأن العادةَ تقديمُ هذه الحوائج فلم يلزمه تأخيرُها كما لو أمكنه أن يسرع في مَشْيه أو يحرك دابته فلم يفعل ومَضَى على حسب عادته : لم تسقط شفعتُه . وإذا فرغ من حوائجه مضى على حسب عادته إلى المشتري حتى إذا لقيه بدأ السلامَ ؛ لأنه السُّنة ، ثم يطالب بالشفعة .

ولو قال بعد السلام : بارك اللهُ لك في صفقتك ، أو دعا له بالمغفرة ونحو ذلك : لم تبطل شفعتُه ؛ لأن ذلك يتصل بالسلام فيكون من جملته . وكذا الدعاءُ له بالبركة في الصفقة دعاءٌ لنفسه ؛ لأن الشقصَ يرجع إليه فلا يكون ذلك رضًا ، أما لو اشتغل بكلام آخر ، أو سكت لغير حاجة : بطلت شفعتُه ؛ وذلك لفوات شرطها وهو الفور [2] .

على أن الشفيعَ يملك الشقصَ المشفوعَ بمجرد المطالبة بالشفعة ولو لم يقبضه ؛ لأن البيعَ السابقَ سبب ، فإذا انضمت إليه المطالبةُ كان كالإيجاب في البيع إذا انضم إليه القبول . وبذلك يصح تصرفُ الشفيع في الشقص المشفوع ؛ لأن الملكَ قد انتقل إليه ، وكذا يُورَّث الشقصُ عن الشفيع إذا مات بعد الطلب كسائر أملاكه . ولا يعتبر لانتقال الملك إلى الشفيع رضًا مشترٍ ؛ لأنه يؤخذ منه قهرًا ، والمقهور لا يُعتبر رضاه [3] .

(1) المغني (جـ 5 ص 325) والأنوار (جـ1 ص 563 ، 564) والمهذب (جـ 1 ص 379 ، 380) والبدائع (جـ 5 ص 17) ونتائج الأفكار ومعه شرح العناية (جـ 9 ص 382 ، 383) .

(2) المغني (جـ 5 ص 325) وكشاف القناع (جـ 4 ص 141) والبدائع (جـ 5 ص 17) والأنوار (جـ 1 ص 564) .

(3) كشاف القناع (جـ 4 ص 142) .

أما المالكية فلم يعتبروا الفوريةَ في المطالبة بالشفعة بل جعلوا لوجوبها مُتَّسعًا من الوقت ، ولهم في ذلك تفصيلٌ ؛ فالظاهرُ في المذهب أن الشفعة تبطل بعد ثلاثة أيام ، فلو قال الشريك : أنا آخُذُ . وذلك بصيغة المضارع أو اسم الفاعل : أُجِّلَ ثلاثةَ أيام ؛ لإحضار النقد ، فإن أتى به فيها : ثبتت له الشفعة ، وإلا سقطت شفعتُه ، ولا قيام له بعد ذلك .

أما الإمام مالك فإن وَقْتَ وجوب الشفعة عنده متسعٌ ، واختلف قوله في هذا الوقت ، فرُوي عنه أن مدةَ الشفعة غيرُ محدودة فهي لا تنقطع أبدًا إلا أن يُحْدِثَ المبتاعُ بناءً أو تغييرًا كثيرًا بمعرفته وهو حاضرٌ عالم ساكت ، ومرةً حدَّد هذا الوقتَ فروي عنه أنه سنة . وقيل : أكثر من سنة . وقيل عنه : إن الخمسةَ أعوامٍ لا تنقطع فيها الشفعة [1] .

والراجح القول بوجوب المطالبة على الفور ؛ استنادًا إلى النص الذي رواه ابن ماجه والبيهقي في سننهما ، وقياسًا على ما يجري في البيع من وجوب الفورية في القبول ؛ ليجيء متصلًا بالإيجاب . أما قول المالكية بالتراخي إلى ثلاثة أيام أو سنة أو أكثر ، فلا يؤيِّد ذلك دليل .

إذا تقرر هذا فإن حقَّ الشريك في الشفعة يسقط إذا علم بالبيع وهو غائبٌ فسار هو أو وكيله إلى البلد الذي فيه المشتري ولم يُشْهِد قَبْلَ سَيْرِه ، فإن أشهد قبل سيره ثم سار سيره المعتاد : لم تسقط شفعتُه . ولو أخر الشريكُ المطالبةَ بالشفعة والإشهاد عليها ؛ لعجزه عنهما ، أو لعجزه عن السير إلى المشتري لمطالبته كأن يكون مريضًا أو محبوسًا ظلمًا أو بدَيْن لا يمكنه أداؤه ، أو كان غائبًا ولم يجد من يشهده ، أو وجد من لا تُقْبَلُ شهادتُه كالفاسق أو غير البالغ : فإنه في ذلك لا تسقط شفعتُه ؛ لأنه معذورٌ ، وهو بذلك على شفعته إذا أشهد على الطلب عند زوال عذره [2] .

طلب الشفعة

المطالبة بالشفعة تتأدَّى بألفاظِ الطلب أو غير ذلك من ألفاظ تدل عليه .

أما ألفاظ الطلب فهي كقوله : طلبت الشفعة ، وأطلبها ، وأنا أطلبها .

أما غير ألفاظ الطلب مما يدل على الرغبة في الشفعة فهو كقوله : ادَّعيت الشفعةَ أو

---

(1) بلغة السالك على شرح الدردير (جـ 2 ص 234) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 234) .

(2) كشاف القناع (جـ 4 ص 143) والأنوار (جـ 1 ص 564) والبدائع (جـ 5 ص 17 - 19) ونتائج الأفكار ومعه شرح العناية (جـ ٧ ص 380 ، 381) .

سألت الشفعةَ ، أو أخذتها ، أو أنا آخذها – بصيغة المضارع أو اسم الفاعل – أو قوله : أنا قائمٌ على الشفعة ، أو نحو ذلك مما يفيد محاولة الأخذ بالشفعة كقوله : تملكت الشقصَ ، أو انتزعته من مشتريه ، أو ضممته إلى ما كنت أملكه من العين ؛ فإن أخَّر الشريكُ الطلبَ مع إمكانه ذلك : سقط حقه في الشفعة . وهو قول الجمهور خلافًا لما بيناه عن المالكية ؛ إذ لم يشترطوا الفوريةَ في المطالبة بالشفعة (1) .

الشرط السادس : أن يكون الشفيعُ سابقًا على البيع في ملك الرقبة ؛ أي أن يكون ملكُ المأخوذ منه متأخِّرًا عن ملك الآخذ ، لأن الشفعة ثبتت لدفع الضرر عن الشريك (الشفيع) فإذا لم يكن له ملكٌ سابقٌ فلا ضررَ عليه فلا تثبت له الشفعةُ .

وعلى هذا لو اشترى اثنان دارًا معًا فلا شفعةَ لأحدهما على الآخر ؛ لعدم تأخُّرِ ملك أحدهما عن ملك الآخر بل استويا في وقت حصوله ولا مزية لأحدهما على الآخر . ولو ادَّعى كلٌّ من الشريكين السبقَ في الملك فتحالفا أو أقاما بينتَيْنِ وتعارضت بينتاهما : فلا شفعةَ لهما ؛ لأنه لم يثبت السبقُ لواحد منهما .

ولا تنبغي الشفعة بملك المنفعة كدارٍ مُوصًى بنفعها ، فباع الورثةُ نصفَها : فإنه لا شفعة للموصى له ؛ لأن المنفعة لا تؤخذ بالشفعة فلا تجب بها . وكذلك لا تثبت الشفعةُ بشركةِ وَقْفٍ ، كدار نصفُها وقفٌ ونصفها طَلْقٌ وبيعَ الطلقُ : فلا شفعة للموقوف عليه ؛ لأن ملكَه غيرُ تام ، وهو أشبه بمالك المنفعة (2) .

ملكية الشفيع للشقص

يأخذ الشفيعُ الشقصَ المشفوعَ ولا يشترط في ذلك حكمُ الحاكم بل بكلِّ لفظ يدل على الشفعة كقوله : تملكت ، أو أخذت بالشفعة ، أو اخترت الأخذ بها . وهو قول الشافعية والحنابلة ، وذلك لأن الشفعةَ حقٌّ ثبت بالنص والإجماع فلم يفتقر إلى حكمِ حاكمٍ كالردِّ بالعيب ؛ فإنه يحصل من غير حاكم ، على أن الشفيع يأخذ الشقصَ بمثل الثمنِ الذي استقر عليه العقدُ وقتَ لزومه قَدْرًا وجنسًا وصفة ؛ وذلك لحديث جابر :

---

(1) كشاف القناع (جـ 4 ص 142) والبدائع (جـ 5 ص 19) وبلغة السالك (جـ 2 ص 233) وحاشية الشرقاوي (جـ 2 ص 146 ، 147) .

(2) كشاف القناع (جـ 4 ص 151 ، 152) والأنوار ومعه حاشية الكمثري (جـ 1 ص 557) والبدائع (جـ 5 ص 15) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 2 ص 231) .

« فإن باع فهو أحقُّ بالثمن » [1] ، ولأن الشفيعَ إنما يستحق الشقصَ بالبيع فكان مستحقًّا له بالثمن كالمشتري وذلك إن قَدَر الشفيعُ على الثمن .

أما إن طلب الشفيعُ إمهالةً لتحصيل الثمن : أُمْهِلَ يومين أو ثلاثة أيام ؛ لأنها حَدُّ جمع القِلَّةِ ، فإذا مضت الأيام الثلاثة ولم يحضر الشفيع الثمن كان للمشتري أن يفسخ الأخذ بالشفعة ؛ لأنه تعذَّر عليه الوصولُ إلى الثمن فمَلَكَ الفسخَ من غير حاجة إلى حاكم ؛ لأن الأخذَ بالشفعة لا يقف على حُكْمِ حاكمٍ فلا يقف فسخُ الأخذ بها عليه .

إذا تقرر ذلك فإن الشفيعَ يأخذ الشقصَ بالثمن الذي استقر عليه العقد ، فإن كان الثمنُ مِثْليًّا أخذه الشفيعُ بمثله ، وإذا لم يكن مثليًّا أخذه بقيمته وقت لزوم العقد ؛ لأنه حين استحقاق الأخذ . ولو قال الشفيع : أخذت الشقصَ بالثمن الذي تم عليه العقدُ – وهو عالم بقدره وبالمبيع – : صح الأخذُ ومَلَكَ الشقصَ ولا خيارَ له (الشفيع) ولا للمشتري ؛ لأن الشقص يؤخذ قهرًا والمقهورُ لا خيارَ له . وكذا الآخِذُ قهرًا لا خيارَ له . وإن كان الثمنُ أو الشقصُ مجهولًا : فإنه لا يملك ؛ لأن ذلك في الحقيقة بيعٌ فيعتبر العلمُ بالعوضَينُ كسائر البيوع . وذلك الذي عليه الشافعية والحنابلة [2] .

أما الحنفية فقالوا : تُمْلَكُ الشفعةُ بأخذ المشفوع إذا سلَّمه المشتري للشفيع أو حكم بها حاكمٌ ؛ لأن الملكَ للمشتري قد تمَّ لتحقُّقِ سببِ الملك وهو الشراء ، فلا ينتقل المشفوعُ إلى الشفيع إلا بالتراضي أو قضاءِ القاضي ؛ لأن تملكَ ملكِ الغير لا يجوز بدون رضاه ، إلا أن الشرع جَعَل للشفيع حقَّ التملك والمقاضاة . وعلى هذا فإن المشفوعَ لا يملك بمجرد الطلب ، بل يجب لذلك أحدُ أمرين هما : تسليمُ المشتري مبيعه للشفيع عن تراضٍ ، والحكمُ من الحاكم [3] .

مسقطات الشفعة

يَسْقُطُ حقُّ الشفعة بثلاثة أنواع من المسقطات هي :

النوع الأول : الإسقاط بصريح اللفظ . وذلك كقول الشفيع : أبطلت الشفعةَ ، أو

---

(1) البيهقي (جـ 6 ص 104) .

(2) كشاف القناع (جـ 4 ص 159) والمغني (جـ 5 ص 221 ، 222) والأنوار (جـ 1 ص 559) وحاشية الشرقاوي (جـ 2 ص 147) .

(3) البناية (جـ 8 ص 484) ونتائج الأفكار ومعه شرح العناية (جـ 9 ص 381) .

أسقطتها ، أو عَفَوْتُ عن الشفعة ، أو أسقطت حقِّي منها ، أو نزلت عنها ، أو أبرأتُكَ عنها ، أو سلمتها ، أو تركتها ، أو رددتها ، ونحو ذلك من صرائح الألفاظ التي يبطل بها حقُّ الشفيع في الشفعة .

لأن الشفعةَ حقٌّ خالصٌ للشفيع فيملك التصرفَ فيها استيفاءً وإسقاطًا كالإبراء عن الدَّيْنِ والعفوِ عن القصاص ونحو ذلك من صور الإسقاط . ويستوي في ذلك ما لو علم الشفيعُ بالبيع أو لم يعلم بعد أن كان ذلك بعد البيع ؛ لأن هذا إسقاطُ الحق صريحًا ، وصريحُ الإسقاط يستوي فيه العلمُ والجهل كالطلاق والإبراء عن الحقوق .

ولو سلَّم الشفعةَ قبل بيع المشفوع : لم يصح تسليمُه ؛ لأن التسليمَ إسقاطٌ للحق ، وإسقاطُ الحق قبل وجوبه وقبل وجود سبب وجوبه محالٌ .

ولو أُخْبِر بالبيع بقدر من الثمن أو جنسٍ منه أو من فلان فسَلَّم فظهر بخلاف ما أخبر بهَ : فإنه في مثل ذلك يُنْظَر ، إن كان لا يختلف غرضُ الشفيع في التسليم : صح تسليمُه وسقط حقُّه في الشفعة ، وإن كان يختلف غرضه : لم يصح تسليمُه وهو باقٍ على شفعته ؛ لأن غرضَه في التسليم إذا لم يختلف بين ما أُخبر به وبين ما بيعَ به فقد وقع التسليمُ محصلًا لغرضه ، فصح تسليمه .

أما إذا اختلف غرضُه في التسليم : لم يقع تسليمه محصلًا لغرضه ، فلم يصح تسليمه .

وذلك كما لو أُخْبِرَ الشفيعُ أن الدارَ بيعت بألفِ درهمٍ فسلَّم شفعتَه ، ثم استبان له أن الدارَ بيعت بألفين : فلا شفعةَ له ؛ لأن تسليمَه كان لاستكثاره الثمن ، فإذا لم تصلح له الشفعةُ بأقلِّ الثمنين فلا جَرَمَ ألا تصلحَ بأكثرهما ، وبذلك حصل غرضُه بالتسليم فبطلت شفعتُه . ولو أُخْبِرَ أنها بيعت بألف فسلَّم ، ثم استبان له أنها بيعت بخمسمائة : فله الشفعة ، لأن التسليمَ عند كثرة الثمن لا يدل على التسليم عند قلته ، فلم يحصل غرضُه بالتسليم فبقي على شفعته [1] .

النوع الثاني : الإسقاط بطريق الدلالة . وذلك أن يوجد من الشفيع ما يدل على رضاه بعقد البيع وحكمه للمشتري ، وهو ثبوت الملك له ؛ لأن حقَّ الشفعة مما يَبْطُلُ بصريح الرضا فيبطل بدلالة الرضا أيضًا . وذلك كما لو علم الشفيعُ بالشراء فترك

---

(1) البدائع (جـ 5 ص 19) والأنوار (جـ 1 ص 563) ومعه حاشية الكمثري وكشاف القناع (جـ 4 ص 135) ونتائج الأفكار ومعه شرح العناية وحاشية المحقق سعدي أفندي (جـ 9 ص 413 ، 414) .

المطالبة بالشقص المشفوع على الفور من غير عذر ، أو قام عن المجلس ، أو تشاغل عن المطالبة بعمل آخر ؛ لأن تَرْكَ الطلب مع القدرة عليه دليلُ الرضا بالعقد فتسقط الشفعةُ .

وبذلك فإن التأخيرَ أو التقصير في الطلب بعد العلم بالبيع مسقطٌ للشفعة ؛ فإن حقَّ الشفعة المطالبةُ بها على الفور إلا إذا غاب الشفيعُ ولم يَعْلَمْ بالبيع ومضت على ذلك سِنُونَ : لم تبطل شفعتُه .

وإذا علم ، فإن لم يكن ثمة عذر : فقد وجبت المبادرةُ بنفسه أو بوكيله ، وإن كان له عذرٌ بأن كان مريضًا ، أو خائفًا من عدو ، أو محبوسًا بظلم أو بدين ، وهو عاجزٌ عن بينة الإعسار : لزمه التوكيلُ بغير إمهال . وإن عجز عن التوكيل ، أو قَدَر عليه لكن الطريق كان مخوفًا ، أو كان الحرُّ أو البردُ مُفرطًا ؛ فقد وجب الإشهادُ بلا مكث حتى يزول المانعُ ، فإن تَرَكَ الإشهاد : بطل حقُّه في الشفعة .

وكذلك لو ساوم الشفيعُ الدار من المشتري ، أو استأجرها منه ، أو أخذها منه مزارعة ، أو نحو ذلك ، فإن ذلك كلَّه مسقطٌ للشفعة من طريق الدلالة إن كان ذلك بعد علم الشفيع بالشراء ؛ لأن ذلك كلَّه دليلُ الرضا بملك المشتري [1] .

النوع الثالث : الإسقاط بطريق الضرورة . وذلك كما لو مات الشفيعُ فإنه تبطل شفعتُه ، وذلك إذا مات بعد البيع قبل القضاء بالشفعة ؛ لأن حقَّ الشفعة لا يُورَثُ .

ومثال ذلك : ما لو بِيعَتْ دارٌ ولها شفيعٌ وطلب الشفعة ، فأثبتها (بالطلب) ثم مات قبل الأخذ بالقضاء أو بتسليم المشتري إليه ، فأراد ورثته أن يأخذوها : فإنه ليس لهم ذلك . أما إذا مات الشفيعُ بعد قضاء القاضي قبل نقد الثمن وقبضه : فالبيع لازمٌ لورثته .

وعلى هذا لو كان الشفيعُ قد مَلَكَ الدارَ بالقضاء أو بتسليم المشتري إليه ثم مات كانت ميراثًا لورثته . وهو قول الحنفية والظاهرية [2] ، وبه قالت الحنابلة في الجملة ؛ إذ قالوا : إن الشفيعَ إذا مات قبل الأخذ بالشفعة فإن ذلك لا يخلو من حالين .

أحدهما : أن يموت الشفيعُ قبل المطالبة بالشفعة ، فتسقط ولا تنتقل إلى الورثة .

---

(1) البدائع (جـ 5 ص 21) والبناية (جـ 8 ص 579 - 581) وأسهل المدارك (جـ 3 ص 43) وبلغة السالك (جـ 2 ص 231) والأنوار (جـ 1 ص 563 ، 564) .

(2) البناية (جـ 8 ص 577) ونتائج الأفكار ومعه شرح العناية (جـ 9 ص 416 ، 417) والبدائع (جـ 5 ص 22) والمحلى (جـ 9 ص 96) .

وروي مثلُ ذلك عن الحسن وابن سيرين والشعبي والنخعي ، وبه قال الثوري وإسحق ، ووجه قولهم : أن ذلك نوعُ خيارٍ جُعِلَ للتمليك فأشبه خيارَ القبول ، فلم يورث كالرجوع في الهبة .

ثانيهما : إذا طالب بالشفعة ثم مات ، فإن حقَّ الشفعة ينتقل إلى الورثة ؛ وذلك لأن الحقَّ يتقرر بالطلب فلا يسقط بتأخيرِ الأخذِ بعده ، أما قبله فإنه يسقط .

وعلى هذا إذا مات الشفيعُ قبل الطلب بالشفعة مع القدرة أو الإشهاد مع العذر : بطلت شفعتُه ؛ لأنها نوعُ خيارٍ شُرِعَ للتمليك ، وإن طالب الشفيعُ بالشفعة قبل موته أو أشهد مع القدرة أنه مطالبٌ بها : فلا تسقط بموته بل تنتقل لورثته ؛ بناءً على القول بأن الشقصَ يُمْلَكُ بمجرد الطلب ، وهذا المعتمد في المذهب ، وبذلك تكون الشفعةُ لورثة الشفيع كلِّهم إذا مات بعد الطلب على حسب ميراثهم كسائر حقوقه [1] .

أما الشافعية ، والمالكية في الظاهر من مذهبهم فقد قالوا : إذا مات الشفيعُ قبل أن يأخذ الشقصَ المشفوعَ : انتقل حقُّه من الشفعة إلى ورثته ؛ لأن ذلك قبضٌ قد استحقه بعقد البيع فانتقل إلى الورثة كقبض المشتري في البيع ، ولأن الأخذَ بالشفعة خيارٌ ثابتٌ لدفع الضرر عن المال فوُرِثَ كالردِّ بالعيب [2] .

* * *

(1) المغني (جـ 5 ص 375) وكشاف القناع (جـ 4 ص 158) .

(2) المهذب (جـ 1 ص 383) وأسهل المدارك (جـ 3 ص 43) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 2 ص 227) .

الضمان (الكفالة)

الكفالة في اللغة معناها الضمان ، فالكفالة والضمان بمعنى واحد . والكافل معناه الضامن ، وجمعه كفلاء . وكفيل وكافل وضمين وضامن بمعنى واحد [1] .

والكفالة أو الضمان في الشرع يعني : ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق فيثبت في ذمتهما جميعًا ، ولصاحب الحق مطالبة من شاء منهما [2] .

شرعية الضمان (الكفالة)

ثبتت شرعية الكفالة أو الضمان بكل من الكتاب والسنة والإجماع .

أما الكتاب ، فقوله تعالى : ﴿ وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ ﴾ [3] والزعيم هو الكفيل . وقد استدل بهذه الآية القائلون : إن شرع من قبلنا شرع لنا ؛ وهم الحنفية وآخرون . وقد نقل عن الإمام أبي حنيفة في ذلك قوله : ما حكاه الله تعالى في كتابه من شرائع الماضين فهو شرع لنا ؛ إذ لا فائدة من ذكره إلا الاحتجاج به [4] .

أما الشافعية فقالوا : ليس شرع من قبلنا شرعًا لنا [5] ؛ وذلك لقوله تعالى : ﴿ لِكُلّٖ جَعَلۡنَا مِنكُمۡ شِرۡعَةٗ وَمِنۡهَاجٗاۚ ﴾ [6] .

أما السنة ، فاستدلوا منها بما أخرجه ابن ماجه عن أبي أمامة الباهلي قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « الزعيم غارم والدين مقضي » [7] .

وأخرج ابن ماجه كذلك عن ابن عباس أن رجلًا لزم غريمًا له بعشرة دنانير على عهد رسول الله ﷺ فقال : ما عندي شيء أعطيكه فقال : لا والله لا أفارقك حتى تقضيني أو تأتيني بحميل (كفيل) فجره إلى النبي ﷺ فقال له النبي ﷺ : « كم تستنظره » فقال : شهرًا . فقال رسول الله ﷺ : « فأنا أحمل له » فجاءه في الوقت الذي قال النبي ﷺ . فقال له النبي ﷺ : « من أين أصبت هذا ؟ » قال : من معدن ، قال : « لا خير

---

(1) لسان العرب (جـ 11 ص 590) ومختار الصحاح (ص 575) .

(2) المغني (جـ 4 ص 590) والبناية (جـ 6 ص 722) وحاشية الشرقاوي (جـ 2 ص 117) وبلغة السالك (جـ2 ص 155) .

(3) سورة يوسف الآية 72 .

(4) تخريج الفروع على الأصول للزنجاني ص (198 ، 199) .

(5) شرح جمع الجوامع للسبكي (جـ 2 ص 287) .

(6) سورة المائدة الآية 48 .

(7) ابن ماجه (جـ 2 ص 804) .

فيها » وقضاها عنه [1] .

وأخرج ابن ماجه أيضًا عن أبي قتاده أن النبي ﷺ أُتي بجنازة ليصلي عليها . فقال : « صلوا على صاحبكم فإن عليه دينًا » فقال أبو قتادة : أنا أتكفل به . قال النبي ﷺ : « بالوفاء ؟ » قال : بالوفاء . وكان الذي عليه ثمانية عشر أو تسعة عشر درهمًا [2] .

وكذلك ثبتت شرعية الكفالة أو الضمان بالإجماع ؛ فقد أجمع المسلمون على جواز الضمان في الجملة ، على اختلافهم في الفروع [3] .

أركان الكفالة (الضمان)

للضمان خمسة أركان هي :

الركن الأول : الضامن : وشرطه أن يكون مختارًا صحيح العبارة أهلًا للتبرع ؛ وعلى هذا لا يصح ضمان المكره والمجنون ومن به هذيان ، وكذا الصبي والمحجور عليه لسفه . وهو ما لا خلاف فيه . ويصح ضمان السكران والأخرس بالإشارة المفهمة والكتابة مع القرينة المشعرة بذلك ، وكذا المريض العاقل ، والمفلس المحجور عليه ، والمرأة من غير حاجة إلى إذن الزوج .

وجملة القول في ذلك : أنه يصح ضمان كل جائز التصرف في ماله سواء كان رجلًا أو امرأة ؛ لأن الضمان عقد يقصد به المال فصح من المرأة كالبيع . ولا يصح من المجنون والمبرسم – وهو الذي يخلط في كلامه فيهذي – ولا من صبي مميز وغير مميز ، ولا من السفيه المحجور عليه [4] .

الركن الثاني : المضمون له : وهو مستحق الدين ، وشرطه أن يعرفه الضامن ؛ لتفاوت الناس في استيفاء الدين تشديدًا وتسهيلًا ، فإذا كفل لأحد من الناس لا يجوز ؛ لأن المكفول له إذا كان مجهولًا لا يحصل ما شرع من أجله الضمان وهو التوثق . ولا يشترط قبول المضمون له أو رضاه ؛ إذ يجوز أداء دين الغير بغير إذنه ومعرفته تبرعًا ؛ وذلك لأن الضمان محض التزام لا معاوضة [5] .

(1 ، 2) ابن ماجه (جـ 2 ص 804) .

(3) المغني (جـ 4 ص 591) وحاشية الشرقاوي (جـ 2 ص 118) .

(4) الأنوار (جـ 1 ص 464) ومغني المحتاج (جـ 2 ص 198) والبدائع (جـ 6 ص 3) والمغني (جـ 4 ص 598) .

(5) الأنوار جـ (1 ص 464) ومعه حاشية الكمثري ، ومغني المحتاج (جـ 2 ص 200) والبدائع (جـ 6 ص 6 ، 7) .

الركن الثالث : المضمون عنه : وهو المدين . ولا يشترط رضاه ولا قبوله قطعًا ؛ لأن قضاء دين الغير بغير إذنه جائز ، فالتزامه أولى بالجواز ، وكذلك لا يشترط أن يعرفه الضامن قياسًا على رضاه . وقيل : يشترط أن يعرفه ؛ وذلك ليعرف هل هو موسر أو ممن يبادر إلى قضاء دينه أو يستحق اصطناع المعروف أو لا . وذلك الذي عليه الشافعية . وهو قول المالكية في الجملة [1] .

أما الحنفية فلهم في ذلك تفصيل ؛ فقد اشترط الإمام أبو حنيفة أن يكون الأصيل (المكفول عنه) قادرًا على تسليم المكفول به إما بنفسه وإما بنائبه ، فلا تصح الكفالة بالدين عن ميت مفلس خلافًا للشافعية والمالكية والحنابلة والصاحبين إذ قالوا تصح . ووجه قولهم : أن الموت لا ينافي بقاء الدين ؛ لأنه (الدين) مال حكمي ، فلا يفتقر بقاؤه إلى القدرة . أما وجه قول أبي حنيفة فهو أن الدين عبارة عن الفعل والميت عاجز عن الفعل ، فكانت هذه كفالة بدين ساقط فلا تصح [2] .

واشترطت الحنفية بالاتفاق أن يكون المكفول عنه معلومًا وهو أن يكفل ما على فلان أما إذا قال : على أحد من الناس أو بعين أو بنفس أو بفعل فلا يجوز ؛ لأن المضمون عنه مجهول ، ولأن الكفالة جوازها بالعرف والكفالة على هذا الوجه غير معروفة [3] .

الركن الرابع : المضمون به : وهو الدين أو العين المضمونة ، ويشترط فيه الشروط التالية :

أولًا : أن يكون حقًّا ثابتًا حال العقد . فلا يصح ضمان ما لم يجب ، سواء أجرى سبب وجوبه كنفقة ما بعد اليوم للزوجة وخادمها أو لم يجر كضمان ما سيقرضه لفلان ؛ وذلك لأن الضمان وثيقة بالحق فلا يسبقه . وعلى هذا لا يصح الضمان بما لم يجب أو سيجب بقرض أو بيع أو غيرهما . فلو قال : أقرض فلانًا كذا وعلى ضمانه أو بع ثوبك منه بكذا على أني ضامن أو بضماني ؛ فأقرضه أو باعه لم يصر ضامنًا إلا بضمان جديد . وكذلك لا يصح ضمان نفقة الزوجة أو القريب بالمدة الآتية ، ويصح لهذا اليوم أو اليوم الماضي وهو قول الشافعية [4] .

أما الحنابلة والمالكية فقالوا بجواز الضمان بكل دين ثابت أو آيل إلى الثبوت ، وبعبارة

---

(1) مغني المحتاج (جـ 2 ص 200) والأنوار (جـ 1 ص 464) وأسهل المدارك (جـ 2 ص 20) .
(2) مغني المحتاج (جـ 2 ص 200) والبدائع (جـ 6 ص 6) وأسهل المدارك (جـ 2 ص 22) والمغني (جـ 4 ص 593) .
(3) البدائع (جـ 6 ص 6) .
(4) الأنوار (جـ 1 ص 465) ومغني المحتاج (جـ 2 ص 200) .

أخرى : فإنه يجوز الضمان في كل دين ثابت على الذمة أو ما يكون ثابتًا ، كجعل ، كما لو قال لغيره : داين فلانًا وأنا أضمنه ، أو قال : إن ثبت لك عليه دين فأنا ضامن ، أو قال : ما أعطيته فهو علي ؛ فقد لزمه ؛ لأنه يصح ضمان ما لم يجب وهو أن يضمن عنه حقًّا بعد وجوبه (1) .

ثانيًا : أن يكون المضمون به لازمًا أو أصله اللزوم – وإن لم يستقر – كالثمن في زمن الخيار أو قبل قبض المبيع والأجرة قبل استيفاء المنفعة والمهر قبل الدخول . وعلى هذا لا تصح الكفالة عن المكاتب لمولاه ببدل الكتابة ؛ لأن هذا البدل ليس ببدل لازم ، فإن المكاتب يملك إسقاط الدين عن نفسه بالتعجيز لا بالكسب . وهو ما لا خلاف فيه (2) .

ثالثًا : أن يكون المضمون به معلومًا للضامن من حيث الجنسُ والقدرُ والصفةُ والعينُ ؛ وذلك لأن الضمان إثبات مالٍ في الذمة لآدمي بعقد ، فأشبه البيع والإجارة ، فلا يصح ضمان المجهول ولا غير المعين كأحد الدينين . وعلى هذا لو قال : ضمنت شيئًا مما لك على فلان أو بعضًا منه ، أو قال : أنا ضامن بثمن ما بعت منه وهو جاهل به لم يصح . وهو قول الشافعية ، وقال به الثوري والليث وابن أبي ليلى وابن المنذر . إذ قال هؤلاء : لا يصح ضمان المجهول ؛ لأنه التزام مال فلم يصح مجهولاً كالثمن في المبيع (3) .

وذهبت الحنفية والمالكية والحنابلة إلى صحة ضمان المجهول . وذلك كقوله : أنا ضامن لك ما لك على فلان ، أو ما يقضى به عليه أو ما تقوم به البينة ، أو ما يقر به لك ، فإنه يصح . واستدلوا على ذلك بقوله تعالى : ﴿ وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمْلُ بَعِيرٍ ﴾ فقد أجاز الله تعالى الكفالة بحمل البعير مع أن الحمل يحتمل الزيادة والنقصان . أي أن حمل البعير غير معلوم ؛ لأن حمل البعير يختلف باختلافه . واستدلوا كذلك بعموم قوله عليه الصلاة والسلام : « الزعيم غارم » (4) .

ومن الاستدلال بالمعقول : أن الضمان التزام حق في الذمة من غير معاوضة فصح في المجهول كالنذر والإقرار .

---

(1) أسهل المدارك (جـ 2 ص 19) والمغني (جـ 4 ص 592) .

(2) الأنوار (جـ 1 ص 466) وأسهل المدارك (جـ 2 ص 19) والبدائع (جـ 6 ص 9) وبلغة السالك (جـ 2 ص 155) والمغني (جـ 4 ص 593) .

(3) حاشية الشرقاوي (جـ 2 ص 120) والأنوار (جـ 1 ص 466) والمغني (جـ 4 ص 592) واختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى ص 55 .

(4) سبق تخريجه .

وجملة القول : أنه يجوز الضمان وإن جهل قدر المضمون حالًا أو مآلًا ، فإن جهل قدر المتحمل به غير مانع من صحة الضمان ؛ لأن الضمان يصح تعليقه بضرر وخطر وهو ضمان العهدة أو الدرك [1] .

ضمان الدرك

ضمان الدرك أن يضمن (الضامن) للمشتري الثمن إن خرج المبيع مستحقًّا أو أنه أخذ بشفعة سابقة على البيع ببيع آخر ، أو خرج المبيع معيبًا فرده المشتري ، أو ظهر ناقصًا إما لرداءته أو لنقص في وزنه . وبذلك فضمان الدرك هو المطالبة والمؤاخذة ؛ لأن الحاجة قد تدعو إلى معاملة الغريب ويخاف أن يخرج ما يبيعه مستحقًّا فلا يظفر به فاحتيج إلى التوثق به بعد قبض الثمن ؛ لأن الضامن إنما يضمن ما دخل في يد البائع ، ولا يدخل الثمن في ضمانه إلا بقبضه . على أن كيفية ضمان الدرك بالثمن أن يقول الضامن للمشتري : ضمنت لك عهدة الثمن أو دركه أو خلاصك منه . ولا يختص ضمان الدرك بالثمن بل يجري في المبيع فيضمنه (الضامن) للبائع إن خرج الثمن المعين مستحقًّا ، أو أخذ بشفعة سابقة ، أو كان معيبًا أو ناقصًا إما لرداءته أو لنقصان وزنه .

ويسمى ضمان الدرك أيضًا ضمان العهدة ؛ لالتزام الضامن برد ما في عهدة البائع . والعهدة : هي عبارة عن الصك المكتوب فيه الثمن . غير أن الفقهاء يستعملونه في الثمن ؛ لأنه مكتوب في العهدة مجازًا تسمية للحال باسم المحل . والدرك في اللغة : بالتحريك والتسكين بمعنى : التبعة . يقال : ما لحقك من درك فعلي خلاصه [2] على أن ضمان الدرك أو العهدة معتبر عند الشافعية والحنابلة والصاحبين . ووجه قولهم : أن ضمان العهدة في متعارف الناس هو ضمان الدرك ، وهو ضمان الثمن عند استحقاق المبيع ، وذلك جائز بغير خلاف [3] . وذهب الإمام أبو حنيفة إلى أن ضمان العهدة باطل . ووجه قوله : أن العهدة تحتمل الدرك وتحتمل الصحيفة وهو الصك . وأحدهما – وهو الصك – غير مضمون على الأصيل (المكفول عنه) فدارت الكفالة بالعهدة بين أن تكون بمضمون وغير مضمون فلا تصح مع الشك [4] .

---

(1) المغني (جـ 4 ص 592) والبدائع (جـ 6 ص 9) وأسهل المدارك (جـ 2 ص 20) وبلغة السالك (جـ 2 ص 156) .

(2) مختار الصحاح (ص 203) .

(3) مغني المحتاج (جـ 2 ص 201) والمغني (جـ 4 ص 592) والبدائع (جـ 6 ص 9) .

(4) البدائع (جـ 6 ص 9) والبداية (جـ 6 ص 645) .

رابعًا : أن يكون المضمون به معينًا . فلو كان لرجل على آخر دينان من جنسين أو جنس واحد متفقين أو مختلفين فقال (الضامن) : ضمنت أحد الدينين فلا يصح . وهو قول الشافعية في الجديد ؛ لأن الضمان إثبات مال في الذمة لآدمي بعقد فأشبه البيع والإجارة . وفي القديم من المذهب لا يشترط التعيين ؛ لأن معرفة المضمون به متيسرة [1] ولم يشترط الحنفية كون المكفول به معينًا ؛ فإنه ربما كان دينًا أو عينًا أو نفسًا أو فعلًا ليس بدين ولا عين ولا نفس . وجملة الكلام : أن المكفول به أربعة أنواع : عين ودين ونفس وفعل ليس بدين ولا عين ولا نفس [2] .

خامسًا : أن يكون المكفول به مقدور الاستيفاء من الكفيل ليكون العقد مفيدًا . وعلى هذا لا تجوز الكفالة بالحدود والقصاص ؛ لتعذر الاستيفاء من الكفيل فلا تفيد الكفالة فائدتها . وهو قول الحنفية والمالكية وكذا الشافعية في أحد القولين لهم . ووجه قولهم : أن العقوبة مبنية على الدفع ، فتقطع الذرائع المؤدية إلى توسيعها [3] .

وفي قول الشافعية الثاني : تصح الكفالة ببدن من عليه عقوبة لآدمي كقصاص وحد قذف وتعزير ؛ لأن ذلك حق لازم فأشبه المال . على أن مذهب الشافعية المنع من الكفالة في حدود اللّه كحد الخمر والزنا والسرقة ؛ لأنها يسعى في دفعها ما أمكن [4] .

الركن الخامس : الصيغة : ينعقد الضمان أو الكفالة بما يدل على الرضى وذلك باللفظ الصريح أو الكناية مما يشعر بالتزام كغيره من الحقوق ، وفي معنى ذلك الكتابة والإشارة المفهمة من الأخرس .

أما اللفظ الصريح فكقوله : ضمنت لك دينك على فلان أو تحملته أو تقلدته أو التزمته أو تكفلت ببدنه أو بالمال الذي على زيد أو أنا بإحضار الشخص ضامن أو كفيل أو زعيم أو حميل أو قبيل (كفيل) أو قال : علي ما على فلان أو علي أن أوفيك به أو علي أن ألقاك به أو دعه إلي أو غير ذلك من الألفاظ التي يعبر بها عن البدن حقيقة كقوله : تكفلت بنفس فلان أو بجسده أو ببدنه . فهذه ألفاظ صرائح توجب لزوم مقتضى الضمان أو الكفالة . ويدل عليه كذلك من اللفظ الصريح ما يعبر به عن البدن

---

(1) الأنوار (جـ 1 ص 466) ومغني المحتاج (جـ 2 ص 202) .
(2) البدائع (جـ 6 ص 7) .
(3) البدائع (جـ 6 ص 9) وأسهل المدارك (جـ 2 ص 19) ومغني المحتاج (جـ 2 ص 204) .
(4) مغني المحتاج (جـ 2 ص 204) .

عرفًا كقوله : تكفلت بوجهه وبرأسه وبرقبته فإن كلًّا منها مخصوص بعضو خاص فلا يشمل الكل حقيقة ، لكنه يشمله بطريق العرف . وكذا إذا عبر بجزء شائع كنصف أو ثلث ؛ لأن النفس الواحدة في حق الكفالة أو الضمان لا تتجزأ ، فكان ذكر بعضها شائعًا كذكر كلها . وذلك بخلاف ما إذا قال : تكفلت بيد فلان أو برجله ؛ لأنه لا يعبر بهما عن البدن حتى لا تصح إضافة الطلاق إليهما .

أما الكناية فهو اللفظ الذي يشعر بالتزام الضمان كقوله : دين فلان إلي أو معي أو عندي . أو قال : خل عن فلان والدين الذي لك عليه إلي أو معي أو عندي ؛ لأن مثل هذه الألفاظ يحتمل أنه أراد بها غير الالتزام . أما ما لا يشعر بالتزام كقوله : أؤدي المال أو أحضر الشخص وخلا عن نية فليس بضمان بل هو وعد [1] .

على أن الركن في الصيغة الإيجاب والقبول ، أي الإيجاب من الضامن أو الكفيل ، والقبول من الطالب . وهو قول الإمام أبي حنيفة وصاحبه محمد . وهو أحد القولين للشافعية ، وكذا أبو يوسف في قوله الآخر . ووجه قولهم : أن الكفالة ليست بالتزام محض بل فيها معنى التمليك ، والتمليك لا يتم إلا بالإيجاب والقبول كالبيع [2] .

وذهبت المالكية والحنابلة ، والشافعية في الراجح من مذهبهم إلى عدم اشتراط القبول من الطالب ؛ وذلك لعدم التعرض للقبول في حديث أبي قتادة ، فقد ضمن قتادة دين الميت من غير رضاه أو قبوله فأجازه النبي ﷺ . ومن الاستدلال بالنظر أن قالوا : إن الضمان وثيقة لا يعتبر فيها قبض ، فأشبهت الشهادة [3] .

أقسام ركن الضمان

ركن الضمان أو الكفالة يحتمل جملة أقسام :

منها : أن يكون مطلقًا ، فلا شك في جوازه إذا استجمع شرائط صحته وهو ما بيناه سابقًا .

ومنها : أن يكون مقيدًا بوصف التأجيل . فإن كان التأجيل إلى وقت معلوم كما لو

---

(1) نتائج الأفكار (جـ 7 ص 166 ، 167) ومغني المحتاج (جـ 2 ص 206) والأنوار (جـ 1 ص 468) وبلغة السالك (جـ 2 ص 155) .

(2) البدائع (جـ 6 ص 2) ومغني المحتاج (جـ 2 ص 200) .

(3) المغني (جـ 4 ص 591) والأنوار (جـ 1 ص 468) ومعه حاشية الكمثرى (جـ 1 ص 464) وأسهل المدارك (جـ 2 ص 20) .

قال : أنا كفيل بزيد إلى شهر أو سنة . فقد ذهبت الحنفية إلى جواز ذلك ، وهو أحد القولين للشافعية ؛ ووجه ذلك : أن التأجيل في نفس العقد يجعل الأجل صفة للدين والدين واحد وهو على الأصيل فيصير مؤجلًا عليه ضرورة . ومن جهة أخرى : فإنه قد يكون للكفيل غرض في تسليمه في هذه المدة [1] .

وذهبت الشافعية في المعتمد من مذهبهم إلى أنه لا يجوز توقيت الكفالة كأن يقول الكفيل : أنا كفيل بزيد إلى شهر وبعده أنا بريء . ولو نجّز الكفالة وشرط تأخير الإحضار بوقت معلوم كما لو جعله شهرًا جاز ؛ لأن ذلك التزام لعمل في الذمة فجاز مؤجلًا كالعمل في الإجارة [2] .

أما إن كان التأجيل إلى وقت مجهول فإن كان يشبه آجال الناس كالحصاد أو الدياس أو النيروز ونحو ذلك فإنه يجوز عند الحنفية . ووجه قولهم : أن هذا التأجيل ليس بجهالة فاحشة فتحملها الكفالة ، ولأن الكفالة تجوز بالعرف والكفالة إلى مثل هاتيك الآجال متعارفة . وذهبت الشافعية إلى بطلان مثل هذا العقد ؛ لأنه مبني على جهالة الأجل فلا يصح كالبيع . فلو كان التأجيل لا يشبه آجال الناس كمجيء النصر وهبوب الريح فالأجل باطل والكفالة صحيحة وهو قول الحنفية ؛ لأن هذه جهالة فاحشة فلا تتحملها الكفالة فلم يصح التأجيل فبطل وبقيت الكفالة صحيحة ، خلافًا لقول الشافعية بالبطلان [3] .

ومنها : أن يكون معلقًا بشرط . فإن كان الشرط سببًا لظهور الحق أو لوجوبه أو وسيلة إلى الأداء في الجملة جاز . وذلك كما لو قال الضامن لغيره : إن استحق المبيع فأنا كفيل ؛ لأن استحقاق المبيع سبب لظهور الحق . وكذا لو قال : إذا قدم زيد فأنا كفيل ؛ لأن قدومه وسيلة إلى الأداء في الجملة لجواز أن يكون مكفولًا عنه أو يكون مضاربة . فإن لم يكن سببًا لظهور الحق ولا لوجوبه ولا وسيلة إلى الأداء في الجملة لا يجوز بأن قال : إذا جاء المطر أو هبت الريح أو إن دخل زيد الدار فأنا كفيل ؛ لأن الكفالة فيها معنى التمليك . وهو قول الحنفية والأصل في ذلك عندهم أنه لا يجوز تعليق الكفالة بالشرط إلا شرطًا كان سببًا لظهور الحق أو التوسل إليه في الجملة فيكون ملائمًا للعقد فيجوز . وكذلك لو قال : إن قتلك فلان أو شجك فلان أو غصبك فلان

---

(1) البدائع (جـ 6 ص 3) ومغني المحتاج (جـ 2 ص 207) .

(2) مغني المحتاج (جـ 2 ص 207) والأنوار (جـ 1 ص 468) .

(3) البدائع (جـ 6 ص 3) ومغني المحتاج (جـ 2 ص 207) .

أو إن بايعت فلانًا فأنا ضامن لذلك جاز ؛ لأن هذه الأفعال سبب لوجوب الضمان وهو قول الحنفية أما إن قال : إن غصبك فلان ضيعتك فأنا ضامن لم يجز عند الإمام أبي حنيفة وأبي يوسف وذلك بناء على أن غصب العقار لا يتحقق عندهما خلافًا لمحمد إذ قال بالجواز لتحقق غصب العقار [1] .

أما الشافعية فلهم في ذلك ثلاثة أقوال :

الأول : لا يجوز تعليق الضمان والكفالة بشرط كقوله : إذا جاء رأس الشهر فقد ضمنت ما على فلان أو تكفلت ببدنه ؛ لأن هذا عقد وهو لا يقبل التعليق كالبيع .

الثاني : يجوز تعليقهما بشرط ؛ لأن القبول لا يشترط فيهما فجاز تعليقهما كالطلاق .

الثالث : يمتنع تعليق الضمان دون الكفالة ؛ لأن الكفالة مبنية على الحاجة [2] .

ومنها : أن يعلق الضمان أو الكفالة بوقت معلوم كما لو قال : إذا جاء رأس الشهر فقد ضمنت أو تكفلت ، أو قال : إن لم يؤد دينك غدًا أو إن عجز عن الأداء فقد ضمنت به أو تكفلت ببدنه أو أنا ضامن به أو كفيل ببدنه فلا يجوز ؛ لأن الضمان عقد لا يحتمل التعليق كالبيع . وهو قول الشافعية في الراجح من مذهبهم وهو ما بيناه في الفقرة السابقة . أما الحنفية فقالوا بالجواز ؛ لأن هذا تأجيل للكفالة إلى وقت معلوم فيصح كالتعليق بالشرط والتأجيل إلى وقت [3] .

على أنه لا يجوز شرط الخيار في الضمان للضامن ولا في الكفالة للكفيل ؛ لمنافاته مقتضاهما ولا حاجة إليه ؛ لأن الملتزم فيهما على يقين من الغرر . فإن الخيار قد جعل ليعرف ما فيه الحظ ، والضمين والكفيل على بصيرة أنه لا حظ لهما . وكذلك فإن الكفالة أو الضمان عقد لا يفتقر إلى القبول فلم يدخله خيار كالنذر . وعلى هذا فإن شرط الخيار في الكفالة والضمان يبطلهما ؛ لأن هذا الشرط ينافي مقتضاهما . وذلك الذي عليه عامة العلماء [4] .

---

(1) البدائع (جـ 6 ص 1 ، 4) .
(2) مغني المحتاج (جـ 2 ص 207) والأنوار (جـ 1 ص 468) .
(3) البدائع (جـ 6 ص 4) ومغني المحتاج (جـ 2 ص 207) والأنوار (جـ 1 ص 468) .
(4) مغني المحتاج (جـ 2 ص 207) والأنوار (جـ 1 ص 468) والبناية (جـ 6 ص 788) والمغني (جـ 4 ص 613) .

حكم الضمان

إذا ثبت الضمان صحيحًا تقررت له جملة أحكام :

منها : ثبوت ولاية مطالبة الضامن بما على الأصيل وهو المضمون عنه . أي أن للمستحق وهو المضمون له أو وارثه أن يطالب الضامن والأصيل بالدين مجتمعًا أو انفرادًا ، أو يطالب أحدهما ببعضه والآخر بباقيه . أما الضامن : فلحديث « الزعيم غارم » ، وأما الأصيل وهو المضمون عنه : فلأنه ملزم بالدين وهو باقٍ عليه . وتحقيق ذلك : أن الدين الذي على الضامن هو الذي على الأصيل لا غيره ، والذمتان مشغولتان به كالرهنين بدين واحد . فالدين على واحد والمطالب به اثنان إلا أن الضامن إن كان واحدًا طولب بكل الدين ، وإن كان به كفيلان طولب كل واحد منهما بالنصف ؛ لأنهما استويا في الكفالة والمكفول به يحتمل الانقسام فينقسم عليهما في حق المطالبة . وكذلك يطالب الكفيل بالنفس بإحضار المكفول بنفسه إن لم يكن غائبًا وإن كان غائبًا يؤخذ الكفيل إلى مدة يمكنه إحضاره فيها . فإن لم يحضر في المدة ولم يظهر عجزه للقاضي ؛ حبسه إلى أن يظهر عجزه له . فإن علم القاضي ذلك أطلقه وأنظره إلى حال القدرة على إحضار المكفول ؛ لأنه بمنزله المفلس ، لكن لا تنبغي الحيلولة بين الطالب والكفيل . وكذلك لا يحول الطالب بين الكفيل وأشغاله ولا يمنعه من الكسب وغيره [1] .

على أنه لا يصح الضمان بشرط براءة الأصيل عند عامة العلماء ؛ وذلك لمنافاة الشرط لمقتضى الضمان . وكذا لو ضمن بشرط براءة ضامن قبله أو كفل بشرط براءة كافل قبله ؛ لأن الضمان أو الكفالة في الجملة تنبئ عن الضم وهو ضم ذمة إلى ذمة في حق المطالبة بما على الأصيل أو في حق أصل الدين ، والبراءة تنافي الضم . وكذلك فإن الكفالة لو كانت مبرئة لكانت حوالة وهما (الكفالة والحوالة) متغايران ؛ لأن تغاير الأسماء دليل تغاير المعاني إذا ثبت ذلك فإن الطالب بالخيار إن شاء طالب الأصيل وإن شاء طالب الضامن [2] .

ومنها : ثبوت ولاية مطالبة الضامن الأصيل (المضمون عنه) وذلك إن كان الضمان

---

(1) البدائع (جـ 6 ص 10) ومغني المحتاج (جـ 2 ص 208) والمغني (جـ 4 ص 593) والأنوار (جـ 1 ص 469) وبلغة السالك (جـ 2 ص 158) .

(2) البدائع (جـ 6 ص 10) وحاشية الشرقاوي (جـ 2 ص 122) .

بإذن الأصيل ؛ لأنه هو الذي أوقع الضامن في هذه العهدة فكان عليه تخليصه منها . أما إن كان الضمان بغير إذنه فليس للضامن حق مطالبة الأصيل بتسليم المضمون ؛ لأن الأصيل لم يسلط الضامن عليه .

على أن ثبوت حق المطالبة يكون في سائر أنواع الضمان . فإن كان الضمان بالنفس طالبه الضامن بتسليم نفسه إلى الطالب إذا طالبه . وإن كان الضمان بالعين المضمونة طالبه بتسليم عينها إذا كانت قائمة وتسليم مثلها أو قيمتها إذا كانت هالكة . وإذا كان الضمان بدين طالبه الضامن بالخلاص إذا طولب . ومعنى الخلاص أو التخليص : أن يؤدي دين المضمون له ليبرأ الضامن إذا طولب . وعلى هذا فإن مجرد الضمان لا يوجب حقًا للضامن فليس له مطالبة الأصيل بتخليصه قبل أن يطالب ولا تغريمه قبل أن يغرم [1] .

ومنها : أن المضمون عنه لا يبرأ بغير أداء الضامن . وعلى هذا فإن المضمون عنه لا يبرأ بنفس الضمان ؛ بل إن الحق يثبت في ذمة الضامن مع بقائه في ذمة المضمون عنه ولصاحب الحق مطالبة من شاء منهما في الحياة وبعد الممات . وذلك الذي عليه عامة العلماء . واستدلوا على ذلك بقول النبي ﷺ : « نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه » [2] وهذا يؤكد ثبوت الحق في ذمة المدين (المضمون عنه) ووجوب الأداء عنه .

ولو أبرأ المضمون له الضامن عن الدين لم يبرأ الأصيل (المضمون عنه) ؛ لأن الضامن تبع ولأن عليه المطالبة ، وبقاء الدين على الأصيل بدون المطالبة . وبعبارة أخرى فإن الأصيل لا يبرأ بإبراء التبع [3] .

ومنها : لو مات الضامن أو المضمون عنه والدين مؤجل فقد حل عليه الدين لخراب ذمته . فإن كان الميت الأصيل (المضمون عنه) كان للضامن أن يطالب المستحق (المضمون له) بأخذ الدين من تركته أو إبرائه هو ؛ لأن التركة قد تهلك فلا يجد مرجعًا إذا غرم .

أما إن كان الميت الضامن وأخذ المستحق الدين من تركته لم يكن لورثته الرجوع على المضمون عنه الذي أذن في الضمان قبل حلول الأجل . وبعبارة أخرى فإنه لو ضمن دينًا مؤجلًا فمات الأصيل حل عليه دون الضامن وله مطالبته بالأخذ من تركة

---

(1) البدائع (جـ 6 ص 11) ومغني المحتاج (جـ 2 ص 209) والبناية (جـ 6 ص 754) والأنوار (جـ 1 ص 469) والمغني (جـ 4 ص 609 ، 610) .

(2) رواه أحمد في المسند عن سعد . انظر الجامع الصغير للسيوطي (جـ 2 ص 676) .

(3) المغني (جـ 4 ص 603-605) والأنوار (جـ 1 ص 469) والبناية (جـ 6 ص 754-756) .

الميت أو بإبرائه إن ضمن بالإذن . ولو مات الضامن حل عليه لا على الأصيل فإن أخذ من تركته لم يرجع الورثة حتى يحل على الأصيل ، وقد ذهب إلى ذلك عامة العلماء [1] .

ما يخرج به الضامن عن الضمان

الضمان قسمان : أحدهما : ضمان المال : وهو التزام دين لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء .

ثانيهما : ضمان النفس ، أو ضمان الوجه وهو التزام بإحضار الغريم وقت الحاجة وذلك الذي عليه أكثر أهل العلم فيهم الحنفية والحنابلة والمالكية ، والشافعية في الظاهر من مذهبهم [2] . وأضافت المالكية قسمًا ثالثًا وهو ضمان الطلب . وهو عبارة عن التفتيش على الغريم الذي عليه الدين ثم يخبر صاحب الدين به ولا يلزمه إحضاره ولا غرم عليه إلا إن قصر أو فرط [3] .

أما الضامن بالمال فإنه يخرج عن ضمانه بأحد أمرين :

أحدهما : أداء المال إلى الطالب أو ما هو في معنى الأداء سواء كان الأداء من الكفيل أو من الأصيل ، فإن حصل ذلك فقد حصل المقصود من الضمان فينتهي حكمه . وكذا لو وهب الطالب المال من الضامن أو من الأصيل ؛ لأن الهبة بمنزلة الأداء ، وكذا لو تصدق بالمال على الضامن أو الأصيل ؛ لأن الصدقة تمليك كالهبة ، فكان ذلك وأداء المال سواء كالهبة .

ثانيهما : الإبراء وما في معناه . فإذا أبرأ الطالب الضامن أو الأصيل فقد خرج عن الضمان . على أنه إذا أبرأ الضامن لا يبرأ الأصيل ، وإذا أبرأ الأصيل فقد برئ الضامن ؛ لأن الدين على الأصيل لا على الضامن . وهذا عليه حق المطالبة فكان إبراء الأصيل إسقاط الدين عن ذمته ، فيسقط حق المطالبة ضرورة ؛ لأن المطالبة بالدين ولا دين ، أما إبراء الضامن فإنما إبراؤه عن المطالبة وليس عن الدين ؛ إذ لا دين عليه . وإسقاط حق المطالبة عن الضامن لا يقتضي بالضرورة إسقاط أصل الدين عن الأصيل ؛ لكن يخرج الضامن عن الضمان [4] .

---

(1) مغني المحتاج (جـ 2 ص 208) والأنوار (جـ 1 ص 496) والمغني (جـ 4 ص 602) والبدائع (جـ 6 ص 3) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 2 ص 159) .

(2) أسهل المدارك (جـ 2 ص 22) والمغني (جـ 4 ص 614 ، 615) والبدائع (جـ 6 ص 7-9) والأنوار (جـ 1 ص 466) .

(3) أسهل المدارك (جـ 2 ص 22) .

(4) البدائع (جـ 6 ص 11) والمغني (جـ 4 ص 605 ، 623) ومغني المحتاج (جـ 2 ص 208) وأسهل المدارك (جـ 2 ص 21 ، 22) وحاشية الشرقاوي (جـ 2 ص 122) .

أما الضامن بالنفس ، فإنه يخرج عن الضمان بأشياء ثلاثة :

أولها : تسليم النفس المضمونة إلى الطالب . ويكون ذلك بالتخلية بين الضامن والمضمون بنفسه في موضع يستطيع فيه إحضاره مجلس القاضي ؛ لأن التسليم في مثل هذا الموضع محصل للمقصود من الضمان ، وهو إمكان استيفاء الحق بالمرافعة إلى القاضي ، فإذا حصل ذلك خرج الضامن عن الضمان . أما لو سلمه في صحراء أو برية فلا يخرج عن الضمان ؛ لعدم حصول المقصود وهو القدرة على إحضاره مجلس القضاء .

ثانيها : الإبراء . وهو أن يبرئ الطالب الضامن من الضمان بالنفس ، فإذا أبرأه خرج عن الضمان ؛ وذلك لأن حكم الضمان بالنفس حق المطالبة بتسليم النفس فإذا أسقط المطالبة بالإبراء انتهى الحق ضرورة . على أن هذا الإبراء لا يكون للأصيل ؛ لأن الطالب أسقط المطالبة عن الضامن دون الأصيل . أما لو أبرأ الأصيل فإنهما يبرءان جميعًا .

ثالثها : موت المضمون بنفسه ؛ لأن الضمان بنفس على الأصيل وقد سقط عنه الضمان بموت النفس المضمونة فيسقط الضمان كذلك عن الضامن .

أما الضامن بالأعيان المضمونة بنفسها والأفعال المضمونة ؛ فإنه يخرج عن الضمان بأحد أمرين :

أحدهما : تسليم العين المضمونة بنفسها إن كانت قائمة ، وتسليم مثلها أو قيمتها إن كانت هالكة وكذا بالفعل المضمون .

ثانيهما : الإبراء . فإن أبرأه الطالب عن ذلك خرج من الضمان [1] .

---

(1) البدائع (جـ 6 ص 12 ، 13) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 2 ص 163 ، 164) والمغني (جـ 4 ص 615-621) وحاشية الشرقاوي (جـ 2 ص 122) .

الحوالة

الحوالة في اللغة : التحول من مكان إلى مكان . وهي تحول ماء من نهر إلى نهر . نقول : أحلت فلانًا على فلان بدراهم ، أحيله إحالة وإحالًا ، وهي إحالة غريم على آخر بدينه [1] .

والحوالة في الشرع : هي تحويل الدين من ذمة المدين إلى ذمة آخر فتبرأ بها الذمة الأولى ، وقيل : هي عقد يقتضي نقل دين من ذمة إلى ذمة [2] .

وثبتت شرعية الحوالة بكل من السنة والإجماع .

أما السنة ، فهي ما أخرجه ابن ماجه عن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « الظلم مطل الغني ، وإذا أُتبع أحدُكم على مليء فليتبع » [3] .

وأخرج ابن ماجه عن ابن عمر قال : قال رسول الله ﷺ : « مطل الغني ظلم ، وإذا أحلت على مليء فاتبعه » [4] .

وأخرج البيهقي عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال : « مطل الغني ظلم ، وإذا أحيل أحدكم على ملي فليحتل » [5] .

وأخرج البخاري عن أبي هريرة (رضي الله عنه) أن رسول الله ﷺ قال : « مطل الغني ظلم ، فإذا أتبع أحدكم على مليّ فليتبع » [6] .

وكذلك أجمع العلماء على جواز الحوالة في الجملة [7] .

أركان الحوالة

للحوالة خمسة أركان هي : المحيل والمحال والمحال عليه والدين والصيغة .

وسنعرض لتفصيل ذلك في البيان التالي :

---

(1) لسان العرب (جـ 11 ص 190) ومختار الصحاح ص 163 .

(2) حاشيتا القليوبي وعميرة (جـ 2 ص 319) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 2 ص 153) ونتائج الأفكار ومعه شرح العناية (جـ 7 ص 238) وحاشية الشرقاوي (جـ 2 ص 68) .

(3 ، 4) ابن ماجه (جـ 2 ص 803) .

(5) البيهقي (جـ 6 ص 70) .

(6) البخاري (جـ 3 ص 123) .

(7) المغني (جـ 4 ص 576) ونتائج الأفكار ومعه شرح العناية (جـ 7 ص 239) وحاشية الشرقاوي (جـ 2 ص 68) .

الركن الأول : المحيل :

وهو من عليه الدين وله جمله شروط هي :

أولاً : أن يكون عاقلاً ؛ فلا تصح حوالة المجنون ؛ لأنه ليس أهلاً للتصرف .

ثانياً : أن يكون بالغًا ؛ فلا يصح عقد الحوالة من الصبي .

ثالثًا : الاختيار ؛ فلو كان المحيل مكرهًا على الحوالة لا تصح ؛ لأن الحوالة إبراء وفيها معنى التكليف ، فلا تصح بالإكراه كسائر التمليكات[1] .

الركن الثاني : المحال

وهو من له الدين . وشرطه :

أولاً : العقل . فإن قبول المحال ركن في عقد الحوالة ولا يكون غير العاقل من أهل القبول . ومن جهة أخرى : فإن غير العاقل ليس من أهل التصرف فلا يصح عقده . وكذا الصبي العاقل على الخلاف إذ قالت الحنفية بجواز عقده بإذن وليه .

ثانيا : البلوغ . فليس الصبي من أهل التصرف فلا يصح عقده . على أن البلوغ عند الحنفية شرط نفاذ لا شرط انعقاد فينعقد احتياله موقوفًا على إجازة وليه .

ثالثًا : الاختيار . وهو أن يكون المحال راضيًا بالحوالة . فلو احتال مكرها لا تصح الحوالة لما بيناه في شرط المحيل . وهو قول الحنفية والشافعية ، خلافًا للحنابلة[2] .

الركن الثالث : المحال عليه :

وهو من عليه دين مماثل للمدين الأول . وشرطه :

أولاً : العقل والبلوغ ، فإنه لا يصح عقد الحوالة من المجنون والصبي عاقلاً أو غير عاقل ؛ لأن الحوالة في حقه من التصرفات الضارة فلا يملكها الصبي ولا الولي .

ثانيا : الاختيار . وهو أن يكون المحال عليه راضيًا بالحوالة . فلو أكره على قبولها لا يصح منه ؛ وذلك لأن الحوالة استيفاء حق ، كأن المحال استوفى ما كان له على المحيل وأقرضه المحال عليه . وهو قول الحنفية ، والشافعية في قول لهم[3] .

---

(1) البدائع (جـ 6 ص 16) والمغني (جـ 4 ص 577) .

(2) البدائع (جـ 6 ص 16) والمغني (جـ 4 ص 576) والأنوار (جـ 1 ص 459) .

(3) البدائع (جـ 6 ص 16) وحاشيتا القليوبي وعميرة (جـ 2 ص 319) ومغني المحتاج (جـ 2 ص 194) .

وذهبت الحنابلة ، والشافعية في المعتمد من مذهبهم إلى عدم اشتراط الرضا من المحال عليه ؛ لأنه محل الحق والتصرف كالعبد المبيع ؛ ولأن الحق للمحيل فله أن يستوفيه بغيره [1] .

الركن الرابع : الدين :

وهو المحال به . وشرطه :

أولًا : أن يكون المحال به دينًا ؛ فلا تصح الحوالة بالأعيان القائمة ؛ لأن الحوالة نقل ما في الذمة ولا يكون ذلك في الأعيان .

ثانيًا : أن يكون المحال به (الدين) لازمًا ؛ فلا تصح الحوالة بدين غير لازم كبدل الكتابة ؛ لأن ذلك دين تسمية لا حقيقة ؛ إذ المولى لا يجب له على عبده دين [2] .

الركن الخامس : الصيغة :

وهي الإيجاب والقبول . فالإيجاب من المحيل ، والقبول من المحال والمحال عليه جميعًا . والإيجاب أن يقول المحيل للطالب : أحلتك على فلان بكذا أو حولت حقك إلى فلان أو نقلته إليه أو نحو ذلك . والقبول من المحال والمحال عليه . وهو أن يقول كل واحد منهما : قبلت أو رضيت أو نحو ذلك مما يدل على التحول والانتقال ولو بإشارة أو كتابة . وهو قول الحنفية ؛ إذ اشترطوا القبول من المحال والمحال عليه جميعًا . ووجه قولهم : أن الحوالة تصرف على المحال عليه بنقل الحق إلى ذمته فلا يتم إلا بقبوله ورضاه . ولأن الناس في اقتضاء الديون والمطالبة بها على تفاوت فبعضهم أسهل مطالبة واقتضاء ، وبعضهم أصعب فلابد من قبول المحال عليه ليكون لزوم ضرر الصعوبة مضافًا إلى التزامه [3] .

أما الشافعية فلم يشترطوا القبول من المحال عليه . وعلى هذا فالصيغة في الحوالة أن يقول المحيل : أحلتك على فلان بكذا ، أو حولت حقك إلى فلان ، أو نقلته إليك ، أو جعلت ما استحق على فلان لك ، أو ملكتك الدين الذي لي عليه بحقك الذي علي ؛ ويقول المحال : قبلت أو تملكت . ولو قال : أحلني على فلان ، فقال : أحلتك ؛ جاز [4] .

---

(1) مغني المحتاج (جـ 2 ص 194) وحاشيتا القليوبي وعميرة (جـ 2 ص 319) والمغني (جـ 4 ص 589) .
(2) البدائع (جـ 6 ص 16) وحاشيتا القليوبي وعميرة (جـ 2 ص 319 ، 320) والأنوار (جـ 1 ص 459) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 2 ص 153) .
(3) البدائع (جـ 6 ص 15 ، 16) ونتائج الأفكار ومعه شرح العناية (جـ 7 ص 240) .
(4) الأنوار (جـ 1 ص 459) وحاشية الشرقاوي (جـ 2 ص 60) وحاشيتا القليوبي وعميرة (جـ 2 ص 319) .

شروط الحوالة

يشترط لصحة الحوالة جملة شروط هي :

الشرط الأول : الرضا من المحيل والمحال ؛ وذلك لأن للمحيل إيفاء الحق من حيث شاء . وحق المحال في ذمة المحيل فلا ينقل إلا برضاه ؛ لأن الذمم تتفاوت . ويدل على رضاهما الصيغة وهما الإيجاب والقبول ؛ إذ بالصيغة يعلم رضاهما . ولا يشترط رضا المحال عليه ؛ لأنه محل الحق والتصرف . وذلك الذي عليه الشافعية والمالكية [1] .

أما الحنفية فقد اشترطوا الرضا من المحيل والمحال كالذي عليه الشافعية والمالكية ؛ لأن الحوالة إبراء فيها معنى التمليك فلا تصح بغير الرضا . وكذا المحال عليه يشترط رضاه عندهم (الحنفية) دون غيرهم فلو أكره المحال عليه لا تصح الحوالة ؛ لأن المحال عليه يلزمه الدين ولا لزوم بدون التزامه فاشترط رضاه [2] .

الشرط الثاني : أن تكون الحوالة بالدين فلا تصح بالأعيان المضمونة . وذلك كما لو أحال الغاصب مالك المغصوب على مديون له فلا يصح ؛ لأن الحوالة نقل ما في الذمة أو هي بيع دين بدين ، ولا يتحقق ذلك في الأعيان المضمونة كالمغصوب والمستعار . وكذا غير المضمونة كالمستأجر والمرهون بعد الفك ونحوهما ، وفي الجملة : فإن الحوالة إنما خصت بالدين ؛ لأن النقل الذي تضمنه نقل شرعي وهو لا يتصور في الأعيان بل المتصور فيها النقل الحسي فكانت نقل الوصف الشرعي وهو الدين . وبعبارة أخرى : فإن الديون تنبئ عن النقل والتحويل ، والتحويل في الدين لا في العين . وهو ما لا خلاف فيه [3] .

الشرط الثالث : أن يكون الدين لازمًا . فلا تصح الحوالة بدين غير لازم كبدل الكتابة ، أو الدين الذي على صبي أو سفيه أو رقيق بغير إذن ولي أو سيد ، فلا تصح الحوالة على هؤلاء ؛ لعدم لزوم الدين في حقهم . وكذلك لا يجوز أن يحيل الفقير بالزكاة على غيره ؛ لامتناع الاعتياض عنها . وهو الذي عليه عامة العلماء [4] .

---

(1) مغني المحتاج (جـ 2 ص 193 ، 194) والأنوار (جـ 1 ص 459) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 2 ص 153) .

(2) البدائع (جـ 6 ص 16) ونتائج الأفكار ومعه شرح العناية (جـ 7 ص 240) .

(3) الأنوار (جـ 1 ص 459) والبدائع (جـ 6 ص 16) ونتائج الأفكار ومعه شرح العناية (جـ 7 ص 239) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 2 ص 153) .

(4) مغني المحتاج (جـ 2 ص 194) والأنوار (جـ 1 ص 459) والبدائع (جـ 6 ص 16) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 2 ص 153) .

أما ما كان أصله اللزوم كثمن سلعة مبيعة بالخيار قبل لزومه ؛ فلا تصح الحوالة فيه عند الحنفية والحنابلة وذلك لعدم استقرار الثمن [1] خلافًا للشافعية إذ قالوا : تصح الحوالة بالثمن في مدة الخيار بأن يحيل المشتري البائع على إنسان فإنه يجوز في الأصح من المذهب ؛ لأن هذا العقد سيؤول إلى اللزوم بنفسه والجواز عارض فيه [2] .

الشرط الرابع : أن يكون الدين مستقرًا . واستقرار الدين ثبوته . فلا تعتبر الحوالة في الدين غير المستقر (غير الثابت) وذلك كبدل الكتابة فإنه لا تصح الحوالة به ؛ لأنه غير مستقر ؛ فإن للمكاتب أن يمتنع من أدائه ، ويسقط بعجزه ، وتصح الحوالة عليه بدين غير دين الكتابة ؛ لثبوته واستقراره .

ولو أحالت امرأة على زوجها بصداقها قبل الدخول لم يصح ؛ لأن صداقها قبل الدخول غير مستقر . أما إذا أحالها الزوج به صح ؛ لأن له تسليمه إليها وحوالته به تقوم مقام تسليمه . ولو أحالت به بعد الدخول صح ؛ لأنه مستقر [3] .

الشرط الخامس : تماثل الدينين . وهو أن يتفقا في القدر والجنس والنوع والصفة والحلول والتأجيل . وعلى هذا لا تجوز الحوالة بالقليل على الكثير وبالدراهم على الدنانير وبسكة على سكة أخرى وبالحال على المؤجل وبأبعد الأجل على الأقرب وبالصحيح على المكسر وبالرديء على الجيد ، وكذا العكس فلا يصح . وليس المراد بالتساوي في القدر أن يكون دين المحال على المحيل مساويًا لدين المحيل على المحال عليه بل المراد التساوي في قدر المحال به وعليه قدرًا وصفة . فلا تصح حوالة بعشرة على أكثر منها ولا أقل ولا بعشرة محمدية على عشرة يزيدية ولا عكسه . فليس المراد بالتساوي أن يكون ما على المحيل مثل ما على المحال عليه قدرًا وصفة ؛ لأنه يجوز أن يحيل بعشرة عليه على عشرة من عشرين على غريمه ، وأن يحيل بخمسة من عشرة عليه على خمسة على غريمه . وكذا لو كان على زيد خمسة ولزيد على عمرو عشرة فأحال زيد بالخمسة التي على عمرو بخمسة من العشرة صحت الحوالة . وذلك الذي عليه أكثر العلماء [4] .

الشرط السادس : العلم بما يحال به وعليه قدرًا وصفة . أي علم كل من المحيل

---

(1) البدائع (جـ 6 ص 16) والمغني (جـ 4 ص 578) . (2) مغني المحتاج (جـ 2 ص 194) .

(3) المغني (جـ 4 ص 577 ، 578) والأنوار (جـ 1 ص 459) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 2 ص 153) .

(4) مغني المحتاج (جـ 2 ص 195) والأنوار (جـ 1 ص 460) والمغني (جـ 4 ص 577) وأسهل المدارك (جـ 3 ص 25-27) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 2 ص 154) .

والمحال بما يحال به وعليه من حيث القدر والصفة ؛ لأن المجهول لا يصح بيعه إن قلنا : إن الحوالة بيع ولا يصح استيفاؤه إن قلنا : إنها استيفاء .

وعلى هذا لو قال : أحلتك بما لك علي على فلان وجهلا بقدر الدينين أو صفتهما أو جهل أحدهما (المحيل والمحال) بطلت الحوالة . وهو قول الشافعية والحنابلة ، والمالكية في قول لهم [1] .

الشرط السابع : أن لا يكون الدين معلقًا ولا مؤقتًا ولا مشروطًا برهن أو خيار أو ضمين . وإذا حصل شيء من ذلك بطلت الحوالة . وهو قول الشافعية ، والمالكية في الظاهر من مذهبهم [2] .

حكم الحوالة

للحوالة جملة أحكام :

منها : براءة المحيل . فإنه إذا اجتمعت الشروط السابقة لصحة الحوالة برئت ذمة المحيل . ووجه ذلك : أن الحوالة مشتقة من التحويل وهو النقل فكان معنى الانتقال لازمًا فيها ، والشيء إذا انتقل إلى موضع لا يبقى في المحل الأول ضرورة . وقد ذهب إلى ذلك عامة العلماء [3] خلافًا لزفر إذ قال : الحوالة لا توجب براءة المحيل والحق باقٍ في ذمته بعد الحوالة على ما كان عليه قبلها كالكفالة سواء . وهي رواية عن الحسن البصري إذ كان لا يرى الحوالة براءة إلا أن يبرئه المحال . ووجه ما قاله زفر : أن الحوالة شرعت وثيقة للدين كالكفالة ، وليس من الوثيقة براءة الأول ، بل الوثيقة في مطالبة الثاني مع بقاء الدين على حاله في ذمة الأول من غير تغيير كما في الكفالة سواء [4] .

والصحيح براءة ذمة المحيل ؛ لأن براءته تقتضيه الحوالة من حيث معناها . إذا ثبت ذلك برئ المحيل من دين المحال ، وتحول حق المحال إلى ذمة المحال عليه ، وبرئ المحال

---

(1) مغني المحتاج (جـ 2 ص 195) والأنوار (جـ 1 ص 460) وحاشيتا القليوبي وعميرة (جـ 2 ص 320) والمغني (جـ 4 ص 579) وحاشية الشرقاوي (جـ 2 ص 70) وأسهل المدارك (جـ 3 ص 28) .

(2) الأنوار (جـ 1 ص 460) وحاشية الشرقاوي (جـ 2 ص 71) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 2 ص 153 ، 154) .

(3) البدائع (جـ 6 ص 17) والأنوار (جـ 1 ص 460) والمغني (جـ 4 ص 580) وأسهل المدارك (جـ 3 ص 26) وحاشيتا القليوبي وعميرة (جـ 2 ص 321) .

(4) المغني (جـ 4 ص 580) والبدائع (جـ 6 ص 17) .

عليه من دين المحيل سواء أمكن استيفاء الحق أو تعذر لمطل أو فلس أو موت وغير ذلك .

وعلى هذا لو أفلس المحال عليه أو مات مفلسًا أو جحد موسرًا أو معسرًا لم يكن للمحال الرجوع إلى المحيل سواء كان له بينة على الدين أو لم يكن ، وسواء غره المحيل أو لم يغره ، حتى لو رجع وأدى المحيل كان كقضاء دين الغير وهو قول الشافعية والحنابلة [1] ودليلهم في ذلك ما روي أن حزنًا جد سعيد بن المسيب كان له على علي (رضي الله عنه) دين فأحاله به فمات المحالُ عليه ، فأخبره ، فقال : اخترت علينا أبعدك الله . فأبعده بمجرد احتياله ولم يخبره أن له الرجوع .

واستدلوا بالنظر فقالوا : إن الحوالة براءة من دين وليس فيها قبض ممن عليه ولا ممن يدفع عنه فلم يكن فيها رجوع ، كما لو أبرأه من الدين [2] .

وقالت الحنفية : ليس للمحال الرجوع على المحيل إلا أن يتوى [3] حقه . ووجه ذلك : أن الحوالة مقيدة بسلامة حق المحال له ، إذ هو المقصود ، أو تنفسخ الحوالة فصار ذلك كوصف السلامة في المبيع .

والتوى ، بالألف المقصورة ، عند الحنفية بأحد الأمور الثلاثة :

الأول : أن يجحد المحال عليه الحوالة فيحلف ولا بينة للمحال ولا للمحيل على المحال عليه ؛ لأنه حينئذٍ لا يقدر على مطالبته .

الثاني : أن يموت المحال عليه مفلسًا .

الثالث : أن يحكم الحاكم بإفلاس المحال عليه بالشهود حال حياته .

والعجز عن الوصول إلى الحق وهو التوى في الحقيقة يحصل بكل واحد من هذه الأمور الثلاثة . أما الأول فلما بيناه . وأما الثاني فلأنه لم يبق ثمة ذمة يتعلق بها الحق فيسقط عن المحال عليه ويثبت للمحال الرجوع على المحيل ؛ لأن براءته كانت براءة نقل واستيفاء لا براءة إسقاط فلما تعذر الاستيفاء وجب الرجوع [4] ومما يستدل به على ذلك ما أخرجه البيهقي عن عثمان بن عفان قال : ليس على مال امرئٍ مسلم توى . يعني حوالة [5] .

---

(1) المغني (جـ 4 ص 581) والأنوار (جـ 1 ص 460) وسنن البيهقي (جـ 6 ص 71) ومغني المحتاج (جـ 2 ص 195) .

(2) المغني (جـ 4 ص 581) .

(3) يتوى : بالألف المقصورة ، والاسم التوى ، معناه هلاك المال . انظر مختار الصحاح ص 80 .

(4) نتائج الأفكار ومعه شرح العناية (جـ 7 ص 243-246) .

(5) البيهقي (جـ 6 ص 71) .

أما المالكية فقالوا : إذا شرط المحيل البراءة من الدين الذي عليه صح وبرئ فلا رجوع عليه من المحال . ولو مات المحال عليه أو أفلس فله الرجوع إذا لم يشترط البراءة ، فإن اشترطها كان له الرجوع .

وقالوا : لا رجوع للمحال لتعذر الاستيفاء إلا أن يغره المحيل ، لا إن علم فقره فرضي . فمن أحيل بدين فرضي فليس له رجوع على المحيل ، وإن أفلس المحال عليه ، إلا أن يغره منه . أي إلا أن يكون المحيل عالماً بإفلاس المحال عليه فله الرجوع عليه [1] .

ومنها : ثبوت ولاية المطالبة للمحال على المحال عليه بدين في ذمته ، أو في ذمة المحيل على الخلاف في المسألة وهي : هل يشترط لصحة الحوالة ثبوت الدين في ذمة المحال عليه للمحيل أو لا يشترط ؟ فقد قالت الحنفية : إذا كانت الحوالة مطلقة ولم يكن للمحيل على المحال عليه دين ، فإن المحال يطلب المحال عليه بدين الحوالة لا غير . وإن كان له عليه دين فإن المحال عليه يطالَب (بفتح اللام) بدينين هما : دين الحوالة ودين المحيل فيطالبه المحال بدين الحوالة ويطالبه المحيل بالدين الذي له عليه . وجملة القول : أن في الحوالة المطلقة يجوز للمحيل أن يحيل على رجل ليس للمحيل عنده ولا عليه شيء [2] .

وذهب جمهور الشافعية والمالكية والحنابلة إلى عدم صحة الحوالة من غير استقرار الدين وثبوته ؛ فقد اشترطوا لصحة الحوالة ثبوت الدين للمحيل على المحال عليه ؛ لأن الحوالة بيع دين بدين جوزت للحاجة ، وهي أن تحيل من له عليك دين على من لك عليه مثله ، كأن تقول : أحلتك بعشرتك علي ، على فلان بعشرتي عليه فيقول : احتلت . وعلى هذا فإنه لا تصح الحوالة ممن لا دين عليه للمحيل [3] .

ومن قول المالكية في شروط الحوالة : ثبوت دين للمحيل على المحال عليه وإلا كانت حمالة إن رضي المحال عليه وليست حوالة ، والحمالة هي التحمل من المحال عليه على سبيل التبرع [4] .

وعلى هذا لو أحال من عليه دين على من لا دين عليه فليس ذلك حوالة ، فلا يلزم المحال عليه الأداء وكذا لا يلزم المحال قبول ذلك ؛ لأن الحوالة معاوضة ، ولا معاوضة هنا وإنما هو

---

(1) أسهل المدارك (جـ 3 ص 26) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 2 ص 153) .

(2) البدائع (جـ 6 ص 17) ونتائج الأفكار (جـ 7 ص 250) .

(3) الأنوار (جـ 1 ص 459) وحاشيتا القليوبي وعميرة (جـ 2 ص 319) وأسهل المدارك (جـ 3 ص 26) والمغني (جـ 4 ص579) وحاشية الشرقاوي (جـ 2 ص 69) .

(4) بلغة السالك على شرح الدردير (جـ 2 ص 153) .

اقتراض . فإن قبض المحال الدين من المحال عليه رجع هذا على المحيل ؛ لأنه قرض [1] .

ومنها : ثبوت حق الملازمة للمحال عليه على المحيل إذا لازمه المحال . فكلما لازمه المحال فله أن يلازم المحيل ليتخلص عن ملازمة المحال . وإذا حبسه له أن يحبسه إذا كانت الحوالة بأمر المحيل ولم يكن على المحال عليه دين مثله للمحيل ؛ لأنه هو الذي أوقعه في هذه العهدة فعليه تخليصه منها . وهو قول الحنفية بناء على أصلهم في عدم اشتراط ثبوت الدين على المحال عليه للمحيل لصحة الحوالة [2] . وهو مخالف لما ذهب إليه أكثر العلماء من اشتراط استقرار الدين أو ثبوته في ذمة المحال عليه للمحيل وإلا لم تصح الحوالة بل تكون قرضًا . على أن المحيل تبرأ ذمته من دين المحال بمجرد حصول الحوالة ، ويتحول حق المحال إلى ذمة المحال عليه ، ويبرأ المحال عليه من دين المحيل . وهو ما بيناه سابقًا .

ما يخرج به المحال عليه من الحوالة

يخرج المحال عليه من الحوالة بجملة أشياء :

منها : فسخ الحوالة ؛ لأن الحوالة فيها معنى المعاوضة أي معاوضة المال بالمال فهي بذلك تحتمل الفسخ . وإذا فسخت الحوالة عادت المطالبة بالدين إلى المحيل . وهو قول الحنفية [3] ، خلافًا للشافعية ، والحنابلة في الظاهر من مذهبهم ؛ إذ قالوا : إن الحوالة لا تحتمل الفسخ . ووجه ذلك : أن الحوالة ليست معاوضة ؛ لأن القول بذلك يفضي إلى بيع الكالئ بالكالئ وهو منهي عنه . ولكن الحوالة إبراء من دين بمنزلة القبض [4] .

ومنها : التوى – وهو ضياع المال وهلاكه – ويكون التوى بأمور ثلاثة هي : موت المحال عليه مفلسًا ، وجحد الحوالة من غير بينة للمحال ، ثم إفلاس المحال عليه حال حياته فيقضي القاضي بإفلاسه بناء على أن القاضي يقضي بالإفلاس حال حياته عند الصاحبين . فإذا توى المحال به (الدين) انتهى حكم الحوالة وخرج المحال عليه منها . وهو قول الحنفية . واستدلوا على ذلك بما روي عن عثمان (رضي الله عنه) أنه قال في المحال عليه : إذا مات مفلسًا عاد الدين إلى ذمة المحيل . وقال : لا توى على مال امرئ مسلم . وروي عن شريح والحسن والشعبي والنخعي مثل ذلك . وقالوا : إن الدين كان

---

(1) المغني (جـ 4 ص 579) . (2) البدائع (جـ 6 ص 18) .

(3) البدائع (جـ 6 ص 18) وحاشية الشرقاوي (جـ 2 ص 70) والأنوار ومعه حاشية الكمثري (جـ 1 ص 460) .

(4) الأنوار ومعه حاشية الكمثري (جـ 1 ص 461) ومغني المحتاج (جـ 2 ص 196) والمغني (جـ 4 ص 582) .

ثابتًا في ذمة المحيل قبل الحوالة ، والأصل أن الدين لا يسقط إلا بالقضاء ، والحوالة ليست بقضاء ولا إبراء فبقي الدين في ذمته على ما كان قبل الحوالة إلا أنه بالحوالة انتقلت المطالبة إلى المحال عليه ، لكن إلى غاية التوى ؛ لأن حياة الدين بالمطالبة ، فإذا توى لم تبق وسيلة إلى الإحياء ، فعادت المطالبة إلى محلها الأصلي [1] .

والظاهر من مذهب الشافعية والحنابلة عدم انتهاء الحوالة بالتوى . فلو تعذر أخذ الدين من المحال عليه لفلس طرأ بعد الحوالة أو جحد منه للدين ونحو ذلك من معاني التعذر لم يرجع المحال على المحيل بل تظل الحوالة سارية حتى لو شرط عليه الرجوع بشيء من ذلك لم تصح الحوالة ؛ لاقترانها بشرط يخالف مقتضاها [2] .

ومنها : أن يؤدي المحال عليه المال إلى المحال . فإذا أداه إليه خرج عن الحوالة فإنه لا فائدة في بقائها بعد انتهاء حكمها . وهو مالا خلاف فيه [3] .

ومنها : أن يتصدق المحال على المحال عليه بالدين ويقبله ؛ لأن الصدقة والهبة بمعنى الإبراء ، وهو مخرج للمحال عليه من الحوالة [4] .

ومنها : أن يموت المحال ، فيرثه المحال عليه [5] .

---

(1) البدائع (جـ 6 ص 18) وسنن البيهقي (جـ 6 ص 71) .
(2) مغني المحتاج (جـ 2 ص 195 ، 196) والمغني (جـ 4 ص 581) .
(3) البدائع (جـ 6 ص 19) والمغني (جـ 4 ص 580) .
(4) البدائع (جـ 6 ص 19) والمغني (جـ 4 ص 579) .
(5) البدائع (جـ 6 ص 19) .

الوكالة

الوكالة في اللغة بفتح الواو وكسرها بمعنى الحفظ ، والوكيل الحافظ . قال تعالى : ﴿ أَلَّا تَتَّخِذُوا مِن دُونِي وَكِيلًا ﴾ أي حافظًا . وكذلك قوله عز وعلا : ﴿ وَقَالُوا حَسْبُنَا اللَّهُ وَنِعْمَ الْوَكِيلُ ﴾ أى الحافظ . وقوله جلت قدرته : ﴿ لَا إِلَٰهَ إِلَّا هُوَ فَاتَّخِذْهُ وَكِيلًا ﴾ أي حفيظًا . ويراد بها أيضًا التفويض والاعتماد . وفي ذلك يقول الله تعالى : ﴿ وَعَلَى اللَّهِ فَلْيَتَوَكَّلِ الْمُتَوَكِّلُونَ ﴾ أي يعتمدون عليه ويفوضون أمرهم إليه [1] .

والوكالة في الشرع : تفويض الإنسان غيره مقام نفسه في تصرف معلوم يقبل النيابة [2] .

شرعية الوكالة

شرعت الوكالة بكل من الكتاب والسنة والإجماع والمعقول .

أما الكتاب ، فقوله تعالى : ﴿ فَابْعَثُوا أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمْ هَٰذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ فَلْيَنظُرْ أَيُّهَا أَزْكَىٰ طَعَامًا فَلْيَأْتِكُم بِرِزْقٍ مِّنْهُ [3] ﴾ وهذه وكالة . وكذلك قوله تعالى : ﴿ إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا [4] ﴾ فقد جوز العمل على الصدقات ، وذلك يعني النيابة عن المستحقين .

أما السنة ، فمنها ما أخرجه الدارقطني عن جابر بن عبد الله قال : أردت الخروج إلى خيبر فأتيت رسول الله ﷺ – وهو في المسجد – فسلمت عليه ، فقلت له : إني أريد الخروج إلى خيبر فأحببت التسليم عليك بأبي أنت وأمي يكون ذلك آخر ما أصنع بالمدينة . فقال لي : « إذا أتيت وكيلي بخيبر فخذ منه خمسة عشر وسقًا » فلما وليت دعاني فقال لي : « خذ منه ثلاثين وسقًا ، فوالله ما لآل محمد بخيبر ثمرة غيرها ، فإن ابتغى منك آية فضع يدك على ترقوته » [5] .

وأخرج البخاري أن النبي ﷺ : « أشرك عليًا في هديه ثم أمره بقسمتها » [6] وهذه وكالة .

---

(1) لسان العرب (جـ 11 ص 734-736) .

(2) نتائج الأفكار (جـ 7 ص 499) ومغني المحتاج (جـ 2 ص 217) وحاشيتا القليوبي وعميرة (جـ 2 ص 336) .

(3) سورة الكهف الآية (19) .

(4) سورة التوبة الآية (60) .

(5) الدارقطني (جـ 4 ص 155) .

(6) البخاري (جـ 3 ص 128) .

وأخرج البخاري أيضًا عن عقبة بن عامر (رضي الله عنه) أن النبي ﷺ « أعطاه غنمًا يقسمها على صحابته » فبقي عتود فذكره للنبي ﷺ فقال : « ضحّ به أنت »[1] وهذه وكالة .

وأخرج البخاري عن نافع أنه سمع ابن كعب بن مالك يحدث عن أبيه أنه « كانت لهم غنم ترعى بسلع ، فأبصرت جاريةٌ لنا بشاة من غنمنا موتًا فكسرت حجرًا ، فذبحتها به فقال لهم : لا تأكلوا حتى أسأل النبي ﷺ ، أو أرسل إلى النبي ﷺ من يسأله ، وأنه سأل النبي ﷺ عن ذاك أو أرسل ، فأمره بأكلها »[2] وهذه وكالة ؛ إذ قامت الجارية بذبح الشاة نيابة عن صاحبها ؛ كيلا تموت من غير تذكية .

وأخرج البخاري أيضًا عن سهل بن سعد قال : جاءت امرأة إلى رسول الله ﷺ فقالت : يا رسول الله إني قد وهبت من نفسي ، فقامت طويلًا ، فقال رجل : زوجنيها إن لم تكن لك بها حاجة ، قال « هل عندك من شيء تُصدِقُها » قال : « ما عندي إلا إزاري » فقال : « التمس ولو خاتمًا من حديد » فلم يجد . فقال : « أمعك من القرآن شيء ؟ » قال : نعم ، سورة كذا وسورة كذا لسور سماها ، فقال : « قد زوجناكها بما معك من القرآن »[3] وهذه وكالة فقد توكل النبي ﷺ في تزويج هذه المرأة . وغير ذلك من النصوص كثير .

ومن جهة أخرى فقد أجمعت الأمة على جواز الوكالة من لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا ، ومن المعقول أن الحاجة تدعو إلى التوكيل . والمنع من جواز ذلك يفضي إلى الحرج[4] .

أركان الوكالة

للوكالة أربعة أركان هي : الموكل والوكيل والموكل فيه والصيغة . ونعرض لبيان كل واحد من هذه الأركان تفصيلًا :

الركن الأول : الموكل :

وشرطه التمكن من فعل ما وكل به بنفسه ؛ لأن التوكيل تفويض ما يملكه من التصرف إلى غيره . فما لم يملكه بنفسه لا يحتمل التفويض إلى غيره . وعلى هذا لا

---

(1) البخاري (جـ 3 ص 129 ، 130) .
(2) البخاري (جـ 3 ص 130) .
(3) البخاري (جـ 3 ص 132) .
(4) مغني المحتاج (جـ 2 ص 217) والمغني (جـ 5 ص 87) ونتائج الأفكار (جـ 7 ص 499) وحاشية الشرقاوي (جـ 2 ص 105) .

يصح توكيل المجنون والصبي والمغمى عليه بمرض أو غيره وكذا الشيخ المفند [1] والنائم . ولا يصح توكيل الفاسق في تزويج غيره وكذا السكران .

وجملة القول في ذلك : أن من صح تصرفه في شيء بنفسه وكان مما تدخله النيابة صح أن يوكل فيه رجلًا أو امرأة ، حرًا أو عبدًا ، مسلمًا أو كافرًا . وهو ما عليه عامة العلماء في الجملة [2] .

وللحنفية في وكالة الصبي تفصيل ؛ إذ قالوا : لا يصح التوكيل من الصبي الذي لا يعقل أصلًا ؛ لأن العقل من شرائط الأهلية . وكذا من الصبي العاقل بما لا يملكه بنفسه كالطلاق والعتاق والهبة والصدقة ونحو ذلك من التصرفات الضارة المحضة . ويصح بالتصرفات النافعة كقبول الهبة والصدقة من غير إذن . أما التصرفات الدائرة بين الضرر والنفع كالبيع والإجارة فإن كان مأذونًا له في التجارة يصح منه التوكيل بها ؛ لأنه يملكها بنفسه . وإن كان محجورًا ينعقد موقوفًا على إجازة وليه وعلى إذن وليه بالتجارة [3] .

الركن الثاني : الوكيل :

وشرطه العقل ؛ فلا تصح وكالة المجنون والصبي الذي لا يعقل ، وكذا النائم والمعتوه ؛ لسلب ولايتهم . وجملة القول في الوكيل : أنه يشترط فيه صحة مباشرته التصرف المأذون فيه لنفسه وإلا فلا يصح توكيله ؛ لأن تصرف الشخص لنفسه أقوى من تصرفه لغيره فإن تصرفه له بطريق الأصالة ولغيره بطريق النيابة ، فإذا لم يقدر على الأقوى فإنه لا يقدر على الأضعف بطريق الأولى .

أما الحرية : فليست شرطًا في صحة التوكيل ، فللعبد أن يتوكل بإذن سيده . وهو قول عامة العلماء [4] .

أما الصبي العاقل : فإنه لا يجوز أن يكون وكيلًا عند الشافعية ؛ لأنه ليس من أهل التصرف [5] .

وذهبت إلى جواز وكالة الصبي المراهق إذا أذن له الولي ؛ لأنه ممن يصح تصرفه [6] .

(1) المفند : هو ضعيف الرأي للهرم . والفعل منه أفند . انظر مختار الصحاح ص 513 .

(2) الأنوار (جـ 1 ص 480) والبدائع (جـ 6 ص 20) ومغني المحتاج (جـ 2 ص 217) والمغني (جـ 5 ص 87) ونتائج الأفكار (جـ 7 ص 510 ، 511) .

(3) البدائع (جـ 6 ص 20) .

(4) مغني المحتاج (جـ 2 ص 218) والبدائع (جـ 6 ص 20) والأنوار (جـ 1 ص 480) والمغني (جـ 5 ص 88) .

(5) مغني المحتاج (جـ 2 ص 218) وحاشية الشرقاوي (جـ 2 ص 105 ، 106) .

(6) المغني (جـ 5 ص 88) .

ويشبه ذلك مذهب الحنفية في المسألة ؛ إذ لم يشترطوا البلوغ لصحة الوكالة . وعلى هذا تصح وكالة الصبي العاقل إذا كان مأذونًا له . واستدلوا على ذلك بما روي عن عمرو بن أم سلمة أنه زوج أمَّه من النبي ﷺ وكان صبيًا [1] .

الركن الثالث : الموكَّل فيه :

ويشترط فيه جملة شروط هي :

الشرط الأول : أن يكون الموكل فيه مملوكًا للموكِّل حين التوكيل ؛ لأنه إذا لم يملكه فكيف يأذن فيه ؟ وعلى هذا لو وكله بطلاق من سينكحها ، أو قضاء دين سيلزمه ، أو تزويج ابنته المعتدة إذا انقضت عدتها بطلت الوكالة ، أي أن ذلك لم يصح ؛ لأنه إذا لم يباشر ذلك بنفسه حال التوكيل فكيف يستنيب غيره فيه ؟ وهو القول الأصح في المذهب الشافعي ، والظاهر من مذهب الحنفية والحنابلة [2] .

الشرط الثاني : أن يكون الموكَّل فيه قابلًا للنيابة ؛ لأن الوكالة إنابة فما لا يقبل الإنابة لا يصح فيه التوكيل . وعلى هذا لا تصح الوكالة في العبادات كالصلاة والصيام والاعتكاف ؛ لأن المقصود من ذلك الابتلاء والاختبار بإتعاب النفس ، ولا يتحقق ذلك بالتوكيل . ويستثنى من ذلك الحج والعمرة عند العجز ، وكذا توزيع الزكاة لمستحقيها ، وكذا الصدقة وذبح الهدي والعقيقة والأضحية ، ونحو ذلك مما تجوز النيابة فيه . ولا تصح النيابة في الشهادة ؛ لأن الحكم فيها منوط بعلم الشاهد نفسه وهو غير حاصل للوكيل . وكذلك لا تصح في الإيلاء ؛ لأنه حلف بالله تعالى ، ولا في النذر أو الظهار أو اللعان أو القسامة إلحاقًا لكل ذلك بالأيمان .

ويصح التوكيل في البيع والشراء ؛ لأن الحاجة تدعو إلى التوكيل في ذلك . فإن الموكل قد يكون ممن يحسن البيع والشراء ، أو قد يكون له مال وهو لا يحسن التجارة فيه . ويصح التوكيل كذلك في الحوالة والرهن والضمان والشركة والوديعة والمضاربة والجعل والمساقاة والإجارة والقرض والصلح والوصية والهبة والوقف والصدقة والفسخ والإبراء ؛ لأن ذلك في معنى البيع من حيث الحاجة إلى التوكيل فيها . ولا خلاف في ذلك [3] .

---

(1) البدائع (جـ 6 ص 20) ونتائج الأفكار (جـ 7 ص 503) .

(2) الأنوار (جـ 1 ص 481) ومغني المحتاج (جـ 2 ص 219) والبدائع (جـ 6 ص 22 ، 23) والبناية (جـ 7 ص262) والمغني (جـ 5 ص 89) .

(3) الأنوار (جـ 1 ص 481) والمغني (جـ 5 ص 89) وأسهل المدارك (جـ 2 ص 379) ومغني المحتاج (جـ 2 ص 220) والبدائع (جـ 6 ص 23) .

ويجوز التوكيل في عقد النكاح في الإيجاب والقبول ، فقد وكل النبي ﷺ عمرو بن أمية وأبا رافع في قبول النكاح له ؛ ولأن الحاجة تدعو إليه فإنه ربما احتاج إلى التزوج من مكان بعيد لا يمكنه السفر إليه ، فإن النبي ﷺ « تزوج أم حبيبة وهي يومئذٍ بأرض الحبشة » [1] .

ويجوز التوكيل كذلك في الطلاق والخلع والرجعة والعتاق ؛ وذلك لحاجة الناس إلى التوكيل في مثل ذلك . ويجوز التوكيل كذلك في تحصيل المباحات كإحياء الموات والاستقاء والاصطياد والاحتشاش والاحتطاب [2] .

أما التوكيل . بحقوق الله تعالى وهي الحدود فلذلك نوعان :

أحدهما : التوكيل بإثبات الحدود . وذلك موضع خلاف ؛ فقد قالت الحنفية : إذا كان الحد لا تدعو فيه الحاجة إلى الخصومة كحد الزنا والخمر فلا يجوز التوكيل فيه بالإثبات وهو قول الشافعية ، ووجه ذلك : أن الحدود مبنية على الدرء فقد أمرنا بدرء الحدود والتوكيل فيها موصل لعدم الدرء ، وهي إنما تثبت عند القاضي بالبينة أو الإقرار من غير خصومة [3] .

وذهبت الحنابلة إلى أنه يجوز التوكيل في إثبات الحدود . ودليلهم في ذلك حديث أنيس وهو أن النبي ﷺ قال : « واغد يا أنيس على امرأة هذا ، فإن اعترفت فارجمها » فغدا عليها فاعترفت فرجمها [4] . وهذا يدل على أن الزنا لم يكن قد ثبت وقد وكله في إثباته واستيفائه جميعًا .

واستدلوا بالنظر فقالوا : إن الحاكم إذا استناب دخل في ذلك الحدود ، فإذا دخلت الحدود في التوكيل بطريق العموم وجب أن تدخل بالتخصيص بها أولى . على أن الوكيل يقوم مقام الموكِّل في درء الحدود بالشبهات [5] .

أما إن كان الحد مما يحتاج فيه إلى الخصومة كحد السرقة وحد القذف ، فيجوز التوكيل بإثباته عند أبي حنيفة ومحمد . ووجه قولهما هو الفرق بين الإثبات والاستيفاء وهو أن امتناع التوكيل في الاستيفاء لمكان الشبهة وهي منعدمة في التوكيل بالإثبات .

وذهب أبو يوسف إلى أنه لا يجوز التوكيل فيهما . ووجه قوله : أنه مثلما لا يجوز

---

(1) المغني (جـ 5 ص 89) ونتائج الأفكار (جـ 7 ص 502) وأسهل المدارك (جـ 2 ص 178) .

(2) المغني (جـ 5 ص 89) والأنوار (جـ 1 ص 481) ونتائج الأفكار (جـ 7 ص 500 ، 501) .

(3) البدائع (جـ 6 ص 21) مغني المحتاج (جـ 2 ص 211) .

(4) أخرجه الترمذي (جـ 4 ص 40) . (5) المغني (جـ 5 ص 91) .

التوكيل في ذلك بالاستيفاء فكذا بالإثبات ؛ لأن الإثبات وسيلة إلى الاستيفاء . وهو قول الشافعية أيضًا ؛ وذلك لبناء الحدود على الدرء [1] .

ثانيهما : التوكيل باستيفاء الحدود . وذلك موضع خلاف كذلك .

فقد ذهبت الحنفية إلى أنه لا يجوز التوكيل في استيفاء الحدود والقصاص حال غيبة الموكل ؛ لأن هذه الحقوق تندرئ بالشبهات . وشبهة العضو ثابتة حال غيبة الموكل بل هو الظاهر للندب الشرعي . يقول سبحانه : ﴿ وَأَن تَعْفُوٓا۟ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ ﴾ وذلك بخلاف الاستيفاء حال حضرة الموكل فإن الوكالة به تجوز ؛ ذلك أن المستحق قد لا يحسن الاستيفاء فلو امتنع به بطل هذا الحق . وهذا في القصاص ، وأما الحدود فإن الذي يلي استيفاءها الإمام وقد لا يحسن الاستيفاء فجاز توكيل الجلاد . ولا يخفى أن تعليل النفي حالة الغيبة بثبوت شبهة العفو إنما يستقيم في القصاص دون الحدود ؛ لأن العفو فيها لا يتحقق أصلًا ، حتى ولو كان ذلك حد قذف وسرقة ؛ لأن الحق صار للّه سبحانه وتعالى وحده ، حتى لو عفا المسروق منه لا يلتفت إليه [2] .

وذهبت الشافعية والحنابلة إلى أنه يصح التوكيل في استيفاء حقوق اللّه كحد الزنا والسرقة والقذف كسائر الحقوق ؛ لأن النبي ﷺ قال : « واغد يا أنيس إلى امرأة هذا ، فإن اعترفت فارجمها » فغدا عليها أنيس فاعترفت فأمر بها فرجمت . وكذلك أمر النبي ﷺ برجم ماعز فرجموه . وغير ذلك من صور التوكيل في استيفاء الحدود كثير ، ونعرض لتفصيل ذلك لدى الكلام عن الحدود إن شاء اللّه . واستدلوا بالنظر فقالوا : إن الحاجة تدعو للتوكيل في استيفاء الحدود ؛ ولأن الأمام لا يمكنه تولي ذلك بنفسه [3] .

أما التوكيل في استيفاء القصاص فهو موضع تفصيل كذلك .

فقد قالت الحنفية : إن كان الموكل حاضرًا جاز التوكيل ؛ لأنه قد لا يقدر على الاستيفاء بنفسه فيحتاج إلى التوكيل . وإن كان غائبًا فلا يجوز التوكيل في الاستيفاء ؛ لأن احتمال العفو قائم ؛ لجواز أنه لو كان حاضرًا لعفا فلا يجوز استيفاء القصاص مع قيام الشبهة . وهذا المعنى منعدم حالة حضور الموكل [4] .

---

(1) البدائع (جـ 6 ص 21) ومغني المحتاج (جـ 2 ص 221) ونتائج الأفكار (جـ 7 ص 504-506) .
(2) نتائج الأفكار ومعه شرح العناية (جـ 7 ص 504-506) والبناية (جـ 7 ص 266 ، 267) .
(3) المغني (جـ 5 ص 91) ومغني المحتاج (جـ 2 ص 221) .
(4) البدائع (جـ 6 ص 21 ، 22) .

وذهبت الشافعية والحنابلة في ظاهر مذهبهم إلى أنه يجوز التوكيل في استيفاء القصاص سواء كان ذلك في حضرة الموكل وغيبته . ووجه ذلك : أن ما جاز استيفاؤه في حضرة الموكل جاز في غيبته كالحدود وسائر الحقوق واحتمال العفو بعيد ، والظاهر أنه لو عفا لبعث وأعلم وكيله بعفوه ، والأصل عدمه فلا يؤثر . ألا ترى أن قضاة النبي ﷺ كانوا يحكمون في البلاد ويقيمون الحدود التي تدرأ بالشبهات مع احتمال النسخ .

وجملة القول : أنه يصح التوكيل في عقوبة آدمي كقصاص وحد قذف كسائر الحقوق [1] .

الشرط الثالث : أن يكون الموكل فيه معلومًا من بعض الوجوه بحيث يقل الغرر .

ولا يشترط علم الوكيل من كل وجه ؛ لأن تجويز الوكالة للحاجة يقتضي المسامحة في الموكل فيه ، فيكفي أن يكون معلومًا من وجه يقل معه الغرر للوكيل بخلاف ما إذا كثر الغرر .

فلو قال : وكلتك في كل قليل وكثير من أموري أو في أموري كلِّها ، أو فوضت إليك كل شيء ، أو أنت وكيلي فتصرف كيف شئت ، أو نحو ذلك من وجوه التوكيل ، فإنه لا يصح ؛ لكثرة الغرر فيه . أما لو قال : وكلتك في بيع أموالي وقبض ديوني واستيفائها وعتق أرقائي ورد ودائعي ومخاصمة خصمائي ونحو ذلك ، فإنه يصح وإن جهل الأموال والديون ومن هي عليه ، وكذا لو جهل الأرقاء والودائع ومن هي عنده والخصوم وما فيه الخصومة ؛ لقلة الغرر في ذلك ، بخلاف ما لو قال : بع بعض مالي أو طائفة أو سهمًا منه ، أو بع هذا أو هذا ، أو قال : اشتر لي ثوبًا أو حيوانًا أو ما رأيت من الخيل لم يصح ذلك كله ؛ لكثرة الغرر .

ولو وكله في شراء دار فإنه يجب مع ذكر النوع أو الثمن ذكر المحلة أو السكة ، وكذا في شراء الحانوت يجب ذكر السوق ؛ تحرزًا من الغرر الكثير .

وجملة القول في ذلك : أنه لا تصح الوكالة إلا في تصرف معلوم ؛ فإن قال : وكلتك في كل شيء ، أو في كل قليل وكثير ، أو في كل تصرف يجوز لي ، أو في كل ما لي أن أتصرف فيه ، فإنه لا يصح . وهو قول الشافعية والحنابلة ، وكذا الحنفية في الجملة ؛ لأن في مثل هذا التوكيل غررًا عظيمًا وخطرًا كبيرًا . فإنه يدخل في ذلك هبة المال وطلاق الزوجات وإعتاق الرقيق فيلزمه بذلك المهور الكثيرة والأثمان العظيمة فيعظم الغرر وهو ما لا يجوز [2]

---

(1) المغني (جـ 5 ص 92) ومغني المحتاج (جـ 2 ص 221) والأنوار (جـ 1 ص 481) .

(2) مغني المحتاج (جـ 2 ص 221) والأنوار (جـ 1 ص 481) والمغني (جـ 5 ص 94) ونتائج الأفكار (جـ 7 ص 501) .

على أن الحنفية قالوا إذا كان توكيله مطلقًا فإنه يتقيد بحال الوكيل بحسب عمله أو صنعته . فلو قال : وكلتك في كل أموري ، أو أقمتك مقام نفسي ، فليس ذلك توكيلًا عامًا ، فإن كان له صناعة معلومة كالتجارة مثلًا فإنه ينصرف توكيله إلى ذلك وإن لم يكن له صناعة معلومة أو كانت معاملاته مختلفة ، فالوكالة باطلة ؛ للجهالة . ولو وكله بكل قليل أو كثير فهو وكيل بالحفظ لا يتقاضى بيعًا ولا شراء ، ولو قال : فوضت لك أمر مستغلاتي وكان قد أجرها ، فقد ملك تقاضي الأجرة وقبضها . وكذا لو قال : فوضت لك أمر ديوني ملك التقاضي ، وأمر دوابي ملك الحفظ والرعي والتعليف . ولو قال : فوضت إليك أمر امرأتي فقد ملك طلاقها وهكذا فإن التوكيل إن كان مطلقًا وجب تقييده بحسب صنعة الوكيل وبحسب حال الموكول فيه [1] .

الركن الرابع : الصيغة وهي الإيجاب والقبول ؛ فإنه لا تصح الوكالة إلا بهما ؛ لأن الوكالة عقد تعلق به حق كل واحد منهما ، فافتقر إلى الإيجاب والقبول كالبيع . فالإيجاب من الموكل . وهو كل لفظ يدل على الرضا كأن يقول له : وكلتك بكذا أو فعل كذا . أو أذنت لك أن تفعل كذا ، أو فوضت إليك أو أنبتك فيه ، أو جعلتك أو أجزت لك أن تفعل كذا . أو قال له : بع أو اشتر أو زوج أو أعتق أو طلق ونحو ذلك من الألفاظ التي تجري مجرى التوكيل .

أما القبول من الوكيل فهو بأن يقول : قبلت أو رضيت أو نحو ذلك مما يدل على الرضا . وكذا يجوز القبول بكل فعل دلّ على القبول كأن يفعل ما يأمره الموكل بفعله ؛ لأن الإيجاب إذن في التصرف فجاز القبول فيه بالفعل كأكل الطعام . وعلى هذا لا يشترط في القبول أن يكون باللفظ بل ينعقد بالكتابة والرسالة .

وجملة ذلك : اشتراط الإيجاب والقبول لصحة الوكالة ؛ لما فيهما من دلالة الرضا . فما لم يوجد الإيجاب والقبول لا يتم العقد . وعلى هذا فإنه يشترط عدم رد الوكالة . فلو قال : لا أفعله أو لا أقبله بطل العقد . ولو وكل إنسانًا بقبض دينه فأبى أن يقبل ثم ذهب الوكيل فقبضه لم يبرأ الغريم ؛ لأن تمام العقد بالإيجاب والقبول وكل واحد منهما يرتد بالرد قبل وجود الآخر كما في البيع ونحوه . وذلك ما لا خلاف فيه [2] .

---

(1) نتائج الأفكار (جـ 7 ص 500 ، 501) .
(2) الأنوار (جـ 1 ص 482) والمغني (جـ 5 ص 92 ، 93) ومغني المحتاج (جـ 2 ص 222) والبدائع (جـ 6 ص 20) ونتائج الأفكار (جـ 7 ص 500) .

أما علم الوكيل بالتوكيل فهو شرط في الجملة عند الحنفية . فلو وكل رجلًا ببيع عين فباعها الوكيل من رجل قبل علمه وعلم الرجل بالتوكيل لا يجوز بيعه حتى يجيزه الموكل أو الوكيل بعد علمه بالوكالة ، لأن حكم الآمر لا يلزم إلا بعد العلم بالمأمور به أو القدرة على اكتساب سبب العلم المأمور به [1] .

أما الشافعية : فلم يشترطوا علم الوكيل بالتوكيل وقالوا : ينفذ التصرف قبل العلم إن اتفق وأمره به الموكل [2] .

أما تعليق الوكالة بشرط من صفة أو وقت أو غير ذلك فهو موضع خلاف أيضًا ؛ فقد ذهبت الحنفية والحنابلة إلى أنه يجوز تعليق الوكالة على شرط ؛ وذلك كقوله : إذا قدم الحاج فبع هذا الطعام ، أو إذا جاء الشتاء فاشتر لنا فحمًا أو إذا جاء الأضحى فاشتر لنا أضحية ، أو إذا طلب منك أهلي شيئًا فادفعه إليهم ، أو إذا دخل رمضان فقد وكلتك في هذا ، أو قال : إن قدم زيد فأنت وكيلي في بيع كذا ، أو قال : وكلتك في بيع كذا غدًا ؛ فإنه يصير وكيلًا في الغد فما بعده ولا يكون وكيلًا قبل الغد .

واستدلوا على ذلك من السنة بأن النبي ﷺ بعث بعثة إلى مؤتة في جمادى الأول سنة ثمان واستعمل عليهم زيد بن حارثة وقال : « إن أصيب زيد فجعفر بن أبي طالب على الناس ، فإن أصيب جعفر فعبد اللّه بن رواحة على الناس » [3] وهذا يفيد تعليق الوكالة على شرط . ولأن التوكيل إطلاق التصرف ، والإطلاقات مما يحتمل التعليق بالشرط والإضافة إلى الوقت كالطلاق والعتاق [4] .

أما الشافعية فقالوا : لا يجوز تعليق الوكالة بشرط من صفة أو وقت ، كقوله : إذا قدم زيد أو جاء رأس الشهر فقد وكلتك بكذا ، أو فأنت وكيلي فيه ، وذلك في الأصح من المذهب كسائر العقود . وفي قولهم الثاني يصح كالوصية ؛ وبناء على عدم جواز التعليق في الوكالة - وهو المعتمد في المذهب - فإنه لو علقها بشيء بطلت ، وإذا وجد الشرط وتصرف الوكيل نفذ للإذن وفسد الجعل إن كان ثمة جعل ولزم أجرة المثل . ولو نجّز الوكالة وعلق التصرف بأن قال : وكلتك الآن ، فإذا جاء رأس الشهر فبع جازت . ولا ينفذ التصرف قبل وجود الشرط . ولو أقت الوكالة وقال : وكلتك إلى شهر أو سنة تأقتت ولا ينفذ التصرف بعدها [5] .

---

(1) البدائع (جـ 6 ص 20 ، 21) . (2) الأنوار (جـ 1 ص 482) .
(3) سيرة ابن هشام (جـ 4 ص 15) . (4) المغني (جـ 5 ص 93) والبدائع (جـ 6 ص 20) .
(5) مغني المحتاج (جـ 2 ص 223) والأنوار (جـ 1 ص 482) .

حكم الوكالة

إذا ثبتت الوكالة صحيحة ؛ فإن ذلك يقتضي ثبوت ولاية التصرف الذي تناوله التوكيل وهو ما نعرض لبيانه في هذا التفصيل :

التوكيل بالخصومة في الإقرار : يملك الوكيل بالخصومة الإقرار على موكله وهو قول الحنفية (أبو حنيفة والصاحبان) . ووجه قولهم : أن التوكيل بالخصومة توكيل بالجواب وهو حق . وقد يكون هذا التوكيل إنكارًا ، وقد يكون إقرارًا ، فإذا أقر الوكيل على موكله دل ذلك على أن الحق هو الإقرار فينفذ على الموكل .

ثم اختلفوا فيما بينهم ، فقال أبو حنيفة ومحمد : يصح إقرار الوكيل في مجلس القاضي فقط . ووجه ذلك : أن الموكل فوض الأمر إلى الوكيل ، لكن في مجلس القاضي ؛ لأن التوكيل بالخصومة أو بجواب الخصومة إنما يختص بمجلس القاضي .

وقال أبو يوسف : يصح التوكيل في مجلس القاضي وفي غيره ؛ لأن التوكيل تفويض ما يملكه الموكل إلى غيره ، وإقرار الموكل لا تقف صحته على مجلس القاضي ، فكذا إقرار الوكيل [1] .

وذهبت الحنابلة ، والشافعية في الأصح من مذهبهم إلى أنه لا يصح التوكيل في الإقرار ، وعلى هذا لو وكل رجلًا في الخصومة لم يقبل إقراره على موكله بقبض الحق ولا غيره .

ووجه قولهم : أن الإقرار معنى يقطع الخصومة وينافيها فلا يملكه الوكيل فيها كالإبراء ، خلافًا للإنكار فإنه لا يقطع الخصومة . وفي قول الشافعية الثاني : يصح على أن يبين جنس المقر به وقدره [2] .

أما المالكية فقالوا : لا يصح لوكيل الخصومة الإقرار إلا بإذن الموكل حتى إذا فعل من غير إذن الموكل لم يلزمه شيء من ذلك . على أنه يشترط لنفاذ الإقرار على الموكل ثلاثة شروط :

الأول : أن يقر بشيء معقول يناسب الدعوى فلا يقر بشيء زائد عن المناسب .

الثاني : أن يقر بما هو من نوع الخصومة كأن يوكله في دين فيقر بأنه قبض بعضه أو أبرأه عن بعضه . أما إذا وكله بدين له عند خصمه فأقر له بأنه أتلف له وديعة عنده ونحو ذلك فإن الإقرار لا ينفذ ؛ لأنه ليس من نوع الخصومة .

---

(1) البدائع (جـ 6 ص 24) والبناية (جـ 7 ص 354) ونتائج الأفكار (جـ 7 ص 504) .

(2) المغني (جـ 5 ص 99 ، 100) وحاشيتا القليوبي وعميرة (جـ 2 ص 339) .

الثالث : أن لا يقر لشخص بينه وبينه ما يوجب التهمة كصديقه أو قريبه أو نحو ذلك [1]

التوكيل بالخصومة في المال : إذا قضى القاضي بمالٍ فإن القاضي يملك قبضه وهو قول الحنفية الثلاثة خلافًا لزفر . ووجه قولهم : أنه لما وكله بالخصومة في مال فقد ائتمنه على قبضه ؛ لأن الخصومة فيه لا تنتهي إلا بالقبض ، فكان التوكيل بها توكيلًا بالقبض [2] .

وذهبت الحنابلة وزفر من الحنفية إلى أن الإذن بالخصومة في المال لا يقتضي قبضه . ووجه ذلك : أن القبض لا يتناوله الإذن بالخصومة في المال نطقًا ولا عرفًا ؛ إذ ليس كل من يرضاه لتثبيت الحق يرضاه لقبضه . وقال زفر كذلك في توجيهه : إن المطلوب من الوكيل بالخصومة هو الاهتداء ومن الوكيل بالقبض الأمانة ، وليس كل من يهتدي إلى شيء يؤتمن عليه ، فلا يكون التوكيل بالخصومة توكيلًا بالقبض . وعلى هذا فإن الوكيل بالخصومة في مال لا يملك قبضه ؛ لما بيناه ، وهو الظاهر من قول الشافعية والمالكية [3] .

التوكيل بتقاضي الدين : يملك الوكيل بتقاضي الدين قبضه وإقباضه ؛ لعموم الحاجة إلى ذلك ؛ ولأن حق التقاضي لا ينقطع إلا بالقبض فكان التوكيل به توكيلًا بالقبض ؛ ولأن التقاضي والاقتضاء والاستيفاء واحد . وهو قول الشافعية والمالكية والحنابلة ، وكذا الحنفية ، إلا أن المتأخرين منهم قالوا : إن الوكيل لا يملك قبض الدين في عرف ديارنا ؛ لأن الناس في زماننا لا يرضون بقبض المتقاضي كالوكلاء على أبواب القضاة ؛ لتهمة الخيانة في أموال الناس [4] .

على أن الوكالة في ذلك قسمان :

أحدهما : ما لو كانت الوكالة عامة ، بأن قال له وقت التوكيل بالقبض : اصنع ما شئت ، أو ما صنعت من شيء فهو جائز علي ، أو نحو ذلك . فإن كانت كذلك فإن الوكيل يملك أن يوكل غيره بالقبض ؛ لأن الأصل فيما يخرج مخرج العموم أن يجري على عمومه .

ثانيهما : ما لو كانت الوكالة خاصة . فليس له أن يوكل غيره بالقبض ؛ لأن الوكيل يتصرف بتفويض الموكل فيملك قدر ما فوض إليه . فإن فعل ذلك وقبض الوكيل الثاني لم يبرأ الغريم من الدين ؛ لأن توكيله بالقبض إذا لم يصح ، كان قبضه وقبض الأجنبي سواء [5] .

---

(1) أسهل المدارك (جـ 2 ص 380 ، 381) .

(2) البدائع (جـ 6 ص 24 ، 25) .

(3) البدائع (جـ 6 ص 24 ، 25) والمغني (جـ 5 ص 100) وأسهل المدارك (جـ 2 ص 379) وحاشيتا القليوبي وعميرة (جـ 2 ص 338) .

(4) البدائع (جـ 6 ص 25) والمغني (جـ 5 ص 100) وأسهل المدارك (جـ 2 ص 379) ومغني المحتاج (جـ 2 ص 220) .

(5) البدائع (جـ 6 ص 25) والمغني (جـ 5 ص 97) .

والأصل في ذلك أن الوكيل لا يملك من التصرف إلا ما يقتضيه إذن موكله من جهة النطق أو من جهة العرف ؛ لأن تصرفه إنما كان بالإذن فاختص بما أذن فيه ، والإذن يعرف بالنطق تارة وبالعرف أخرى . وعلى هذا لو وكل رجلًا في التصرف في زمن مقيد لم يملك التصرف قبله ولا بعده ؛ لأن إذنه لم يتناوله نطقًا ولا عرفًا ؛ لأنه قد يؤثر التصرف في زمن الحاجة إليه دون غيره [1] .

الوكيل بالبيع : والتوكيل بالبيع يحتمل وجهين :

أحدهما : ما لو كان مقيدًا فإن كان كذلك روعي فيه القيد من غير خلاف ، فإن خالف قيده لا ينفذ على الموكل ، ولكن يتوقف على إجازته ، إلا أن يكون خلافه إلى خير ؛ وذلك لأن الوكيل يتصرف بولاية مستفادة من قبل الموكل فيلي من التصرف قدر ما ولاه ، وإن كان الخلاف إلى خير فإنما ينفذ ؛ لأنه وفاق من حيث المعنى ، وإن كان خلافًا من حيث الصورة . فلو قال له : بع هذا بألف درهم فباعه بأقل من الألف لم ينفذ ؛ لأنه خلاف إلى شر . وإن باعه بأكثر من ألف درهم نفذ ؛ لأنه خلاف إلى خير فلم يكن خلافًا أصلًا إلا من حيث الصورة لا المعنى . وكذا لو وكله بالبيع بألف درهم حالة فباعه بألف نسيئة لم ينفذ ، بل يتوقف على إجازة الموكل . وإن وكله بأن يبيعه بألف نسيئة فباعه بألف حالة نفذ ؛ لأن الخلاف إلى خير وهو وفاق في المعنى [2] .

ثانيهما : ما لو كان مطلقًا فلا يبيع بدون ثمن المثل ولا بالغبن الفاحش . وعلى هذا لا يملك البيع إلا بما يتغابن الناس في مثله . فلو باع بغبن يسير صح وهو أن يتغابن الناس بمثله ويحتملونه غالبًا ، كما لو باع ما يماثل عشرة بتسعة ، أما بثمانية فلا . وقد ذهب إلى ذلك جمهور المالكية والشافعية والحنابلة والصاحبان من الحنفية . ووجه ذلك : أن مطلق البيع ينصرف إلى البيع المتعارف والبيع بغبن فاحش ليس متعارفًا فلا ينصرف إليه [3] .

وذهب الإمام أبو حنيفة إلى مراعاة الإطلاق في البيع . وعلى هذا يملك الوكيل أن يبيع بالقليل والكثير . ووجه قوله : أن الأصل في اللفظ المطلق أن يجري على إطلاقه ولا يجوز تقييده إلا بدليل [4] .

---

(1) المغني (جـ 5 ص 131) والأنوار (جـ 1 ص 485) .

(2) البدائع (جـ 6 ص 27) والمغني (جـ 5 ص 132) والأنوار (جـ 1 ص 485 ، 486) .

(3) البدائع (جـ 6 ص 27) والمغني (جـ 5 ص 135) والأنوار (جـ 1 ص 484) وأسهل المدارك (جـ 2 ص 381) .

(4) البدائع (جـ 6 ص 27) .

التوكيل بالشراء : جواز التوكيل بالشراء ثبت على خلاف القياس ؛ لكونه أمرًا بالتصرف في مال غيره ؛ ولأن المشتري متهم بمظنة شرائه لنفسه ومثل هذه التهمة في البيع منعدمة ، ومع ذلك فإنه يجوز التوكيل بالشراء باعتبار الحاجة ؛ إذ ليس كل واحد مهيئًا أن يشتري لنفسه بنفسه فيحتاج إلى من يوكل به غيره . والحاجة إلى التوكيل بالشراء بثمن قد جرى التعارف بشراء مثله بمثله ؛ فينصرف الأمر بمطلق الشراء إليه .

على أن التوكيل بالشراء إما أن يكون مقيدًا وإما أن يكون مطلقًا ؛ فإن كان مقيدًا روعي فيه القيد بغير خلاف سواء كان القيد راجعًا إلى المشتري أو إلى الثمن حتى إذا خالف لا يلزم الموكل الشراء إلا إذا كان الخلاف إلى خير فيلزم الموكل . ومثال ذلك : ما لو وكله في الشراء بثمن نقدًا فاشتراه نسيئة بأكثر من ثمن النقد لم يقع للموكل بل يلزم الشراء الوكيل ، وكذا لو اشتراه نسيئة بثمنه نقدًا لا يلزم الموكل . وكذا لو اشترى بأكثر من ثمن المثل مما لا يتغابن الناس بمثله فحكمه حكم من لم يؤذن له في الشراء . ولو قال له الموكل : اشتر لي كذا بألف درهم فإن كان مثله يشترى بألف أو أكثر من ألف أو أقل من ألف مقدار ما يتغابن فيه الناس لزم . وإن كان النقصان أكثر مما يتغابن فيه الناس فقد لزم الشراء الوكيل لا الموكل .

وكذلك ما لو أمره أن يشتري بألف حالة فاشترى بألف نسيئة لزم الموكل ؛ لأنه وإن خالف صورة فقد وافق معنى ، والعبرة للمعنى لا للصورة .

ولو وكله أن يشتري ويشترط الخيار للموكل فاشترى بغير خيار لزم الشراء الوكيل لا الموكل ؛ لأن الخلاف إلى غير منفعة الموكل . والأصل في ذلك أن الوكيل بالشراء إذا خالف يكون مشتريًا لنفسه ؛ لأنه متهم بمظنة الشراء لنفسه ، فأمكن تنفيذه عليه بخلاف الوكيل بالبيع فإنه إن خالف توقف بيعه على إجازة الموكل ؛ لأن الوكيل بالبيع غير متهم .

أما إذا كان التوكيل بالشراء مطلقًا فإنه يراعى فيه الإطلاق ما أمكن إلا إذا قام دليل التقييد من عرف أو غيره فإنه يتقيد به . وعلى هذا لو وكل رجلًا بشراء سلعة موصوفة لم يصح أن يشتريها إلا سليمة ؛ لأن إطلاق البيع يقتضي السلامة ؛ ولذا جاز الرد بالعيب . فإن اشترى معيبًا يعلم عيبه لم يلزم الشراء الموكل ؛ لأن الوكيل اشترى غير ما أذن له فيه وإن لم يعلم عيبه فقد صح البيع ؛ لأنه إنما يلزمه شراء الصحيح في الظاهر ؛ لعجزه عن التحرز عن شراء معيب لا يعلم عيبه ، فإذا علم عيبه ملك رده ؛ لأنه قائم في الشراء مقام الموكل ، وللموكل أن يرده أيضًا ؛ لأنه صاحب الملك . وذلك الذي عليه

جمهور العلماء وفيهم الشافعية والحنابلة والمالكية والصاحبان من الحنفية [1] خلافًا للإمام أبي حنيفة ؛ إذ قال : للوكيل أن يشتري المعيب ؛ لأن الإطلاق في التوكيل يدخل فيه المعيب ، ولأن اسم الشراء بإطلاقه يقع على المعيب الذي اشتراه الوكيل مثلما يقع على السليم ، فلا يجوز تقييد المطلق إلا بدليل [2] .

الوكالة عقد أمانة

يد الوكيل يد أمانة وإن كان بجعل ؛ لأنه نائب عن الموكل في اليد والتصرف حتى أن يده كيده . والوكالة عقد إرفاق ومعونة ، والضمان منافٍ لذلك ومنفر عنه .

وعلى هذا لا يضمن ما تلف في يده بلا تعدٍّ . فإن تعدى في العين الموكول فيها كما لو لبسها أو ركبها أو نحو ذلك فإنه يضمن بخلاف ما لو تلفت بغير تعدٍّ فإنه لا يضمن وهو أمين كغيره من الأمناء . ومن التعدي أن يضيع الموكول فيه من الوكيل ولا يدري كيف ضاع . وكذا لو وضعه في موضع ثم نسيه . وذلك الذي عليه أكثر العلماء فيهم الشافعية والمالكية والحنفية [3] أما الحنابلة فقد خالفوا في ذلك ؛ إذ قالوا : لا تبطل الوكالة بالتعدي من الوكيل فيما وكل فيه ، مثل أن يلبس الثوب ويركب الدابة . ووجه قولهم : أن الوكيل إذا تصرف في الموكول فيه فقد تصرف بإذن موكله فصح ، كما لو لم يتعد . وذلك يفارق الوديعة من جهة أن هذه أمانة مجردة فنافاها التعدي والخيانة ، أما الوكالة فهي إذن في التصرف تضمنت الأمانة ، فإذا انتفت الأمانة بالتعدي بقي الإذن بحاله . وعلى هذا لو وكله في بيع ثوب فلبسه صار ضامنًا . فإذا باعه صح بيعه وبرئ من ضمانه لدخوله في ملك المشتري وضمانه . فإذا قبض الثمن كان أمانة في يده غير مضمون عليه ؛ لأن قبضه بإذن الموكل ولم يتعد فيه [4] .

قال صاحب البدائع في هذا الشأن : إن المقبوض في يد الوكيل بجهة التوكيل بالبيع والشراء وقبض الدين والعين وقضاء الدين أمانة بمنزلة الوديعة ؛ لأن يده يد نيابة عن الموكل بمنزلة يد المودع ، فيضمن بما يضمن في الودائع ويبرأ بما يبرأ فيها ، ويكون القول قوله في دفع الضمان عن نفسه [5] .

---

(1) البدائع (جـ 6 ص 27-30) والمغني (جـ 5 ص 133-136) ومغني المحتاج (جـ 2 ص 224-230) والأنوار (جـ 1 ص 484-486) وأسهل المدارك (جـ 2 ص 381) .

(2) البدائع (جـ 6 ص 29 ، 30) .

(3) مغني المحتاج (جـ 2 ص 230) والأنوار (جـ 1 ص 488) وأسهل المدارك (جـ 2 ص 381) والبدائع (جـ 6 ص 34) .

(4) المغني (جـ 5 ص 125) .

(5) البدائع (جـ 6 ص 34) .

ما يخرج به الوكيل عن الوكالة

يخرج الوكيل عن الوكالة بجملة أشياء :

منها : ما لو عزله الموكل ؛ لأن الوكالة عقد غير لازم فكان محتملًا للفسخ بالعزل . فإن الوكالة جائزة من الجانبين ، أي من جانب الموكل ؛ لأنه قد يرى المصلحة في ترك ما وكل فيه ، ومن جانب الوكيل ؛ لأنه قد لا يتفرغ فيكون اللزوم مضرًا بهما على أنه يشترط لصحة العزل شرطان :

أحدهما : علم الوكيل بالعزل ؛ لأن العزل فسخ للعقد فلا يلزم حكمه إلا بعد العلم به وذلك قوله الحنفية والمالكية ، وأحد القولين للشافعية ، وإحدى الروايتين للحنابلة فإذا عزله الموكل في حضوره بأن أتى بلفظ العزل خاصة أو قال في حضوره : رفعت الوكالة أو أبطلتها أو أزلتها أو فسختها أو نقضتها أو صرفتها أو أخرجتك منها فقد انعزل الوكيل ؛ وذلك لدلالة كل من الألفاظ المذكورة عليه . أما إذا عزله وهو غائب انعزل كذلك شريطة علمه بالعزل وهو قول الحنفية والمالكية وأحد قولي الشافعية وإحدى الروايتين عن الحنابلة ، كما بيناه .

وكذا لو عزله غائبًا بأن يكتب إليه كتابًا فيه عزله ، فإذا بلغه الكتاب وعلم ما فيه انعزل ؛ لأن الكتاب من الغائب كالخطاب من الحاضر . وكذلك لو أرسل إليه رسولًا فبلغ الرسالة وقال إن فلانًا أرسلني إليك ويقول : إني عزلتك عن الوكالة فإنه ينعزل كائنًا ما يكون الرسول من حيث العدالةُ والحريةُ أو عدم ذلك ومن حيث الصغرُ أو الكبرُ ؛ وذلك لأن الرسول قائم مقام المرسِل معبر عنه وسفير ، فتصح سفارته بعد أن صحت عبارته على أية صفة كان ذلك [1] .

وذهبت الشافعية في الأصح من مذهبهم والحنابلة في الرواية الثانية عنهم إلى أنه لا يشترط علم الوكيل بالعزل ، فإن عزله وهو غائب انعزل في الحال ؛ لأن العزل رفع للعقد ولا يعتبر فيه الرضا فلا يحتاج إلى العلم كالطلاق ، وقياسًا على ما لو وكل أحدهما والآخر غائب ، وكذلك فإن عزله قبل علمه فيه ضرر يحيق بالوكيل ؛ لأنه قد يتصرف تصرفات فتقع باطلة [2] .

---

(1) البدائع (جـ 6 ص 37) وأسهل المدارك (جـ 2 ص 383) والمغني (جـ 5 ص 123) وبلغة السالك (جـ 2 ص 189) ومغني المحتاج (جـ 2 ص 231) .

(2) مغني المحتاج (جـ 2 ص 231) والمغني (جـ 5 ص 123) .

ثانيهما : أن لا يتعلق بالوكالة حق للآخرين فإذا تعلق بها حق للآخرين فلا يصح العزل بغير رضا صاحب الحق ؛ لأن في العزل إبطالًا لحقه من غير رضاه وهو لا يصح ، كما لو وكل المدعى عليه وكيلًا بالخصومة مع المدعي فعزله المدعى عليه بغير حضور المدعي فإنه لا ينعزل ؛ لأن في عزله إبطالًا لحق المدعي في المدعى به [1] .

ومنها : ما لو فسخ الوكيل عقد الوكالة . فإن الوكالة تنفسخ بخروج أحدهما أو فسخه العقد ؛ لأن لكل واحد منهما الفسخ . فلو قال الوكيل : فسخت الوكالة أو رددتها أو رفعتها أو أبطلتها أو أخرجت نفسي منها أو عزلت نفسي فقد انعزل .

وجملة القول في ذلك : أن الوكالة عقد جائز من العاقدين كليهما ، فللموكل أن يعزل وكيله متى شاء ، وكذلك للوكيل أن يعزل نفسه ؛ لأن عقد الوكالة إذن في التصرف فكان لكل واحد منهما أن يبطله [2] .

ومنها : ما لو مات الموكل ؛ لأن التوكيل حصل بأمر الموكل فإذا مات بطلت أهليته فتبطل الوكالة بذلك . وهو ما لا خلاف فيه . فلو تصرف الوكيل بعد موت موكله كان تصرفه باطلًا سواء علم الوكيل بموته أو لم يعلم . وهو قول الحنفية ، والشافعية في الراجح من مذهبهم ، وهو إحدى الروايتين للحنابلة [3] وفي الرواية الأخرى أن الوكيل لا ينعزل قبل علمه بموت الموكل ؛ لأنه لو انعزل قبل علمه بموته كان في ذلك ضرر له ؛ لأنه قد يتصرف تصرفات فتقع باطلة فيتضرر [4] .

ومنها : ما لو مات الوكيل . فإنه بموته تبطل الوكالة ؛ لأن الموت مبطل لأهلية التصرف . وفي الجملة : فإن موت الوكيل أو الموكل تنتهي به الوكالة مثلما ينتهي النكاح بموت أحد الزوجين . وهو ما لا خلاف فيه [5] .

ومنها : جنون الموكل أو الوكيل . وهو أن يكون جنونه مطبقًا ؛ لأن الجنون المطبق مبطل لأهلية التصرف في كل منهما فتنتهي به الوكالة . وهو ما لا خلاف فيه [6] .

---

(1) البدائع (جـ 6 ص 38) .
(2) الأنوار (جـ 1 ص 448) ومغني المحتاج (جـ 2 ص 231) والمغني (جـ 5 ص 123) .
(3) البدائع (جـ 6 ص 38) والمغني (جـ 5 ص 123) والأنوار (جـ 1 ص 489) ومغني المحتاج (جـ 2 ص 231) .
(4) المغني (جـ 5 ص 123) .
(5) البدائع (جـ 6 ص 38) والأنوار (جـ 1 ص 489) ومغني المحتاج (جـ 2 ص 231) والمغني (جـ 5 ص 123) .
(6) البدائع (جـ 6 ص 38) والمغني (جـ 5 ص 123) والأنوار (جـ 1 ص 489) .

ومنها : لحاق الوكيل بدار الحرب مرتدًا ؛ فإنه بذلك يخرج الوكيل عن عقد الوكالة .

وهو قول الإمام أبي حنيفة ؛ لأن تصرفات المرتد عنده موقوفة فكانت وكالة الوكيل موقوفة أيضًا إلا أن يعود إلى دار الإسلام مسلمًا ، خلافًا لما ذهب إليه الصاحبان وهو أن الوكيل لا يخرج عن الوكالة بلحاقه بدار الحرب مرتدًا بناء على أن تصرفات المرتد نافذة فكذا الوكالة . وهو قول الشافعية في الجملة . إذ قالوا : لو مات أحد طرفي عقد الوكالة أو جنّ أو أغمي فقد انعزل . أما لو سكر أو نام أو ارتد لم ينعزل [1] .

ومنها : لحاق الموكل بدار الحرب مرتدًا . فإنه بذلك تبطل الوكالة . حتى لو عاد مسلمًا لا تعود الوكالة في ظاهر الرواية ، ووجه ذلك : أن لحاقه بدار الحرب بمنزلة الموت ولو مات لا يحتمل العود فكذا إذا لحق بدار الحرب .

وروي عن محمد أن الوكالة تعود بعودة الموكل إلى دار الإسلام مسلمًا ، ووجه ذلك : أن بطلان الوكالة لبطلان ملك الموكل فإذا عاد مسلمًا عاد ملكه الأول فيعود بحقوقه [2] وعند الشافعية : لم ينعزل الموكل أو الوكيل بالردة [3] .

ومنها : تصرف الموكل بنفسه . فإذا تصرف بنفسه فيما وكل به قبل أن يتصرف الوكيل فقد خرج الوكيل عن الوكالة . وذلك كما لو وكله ببيع دابته فباعها الموكل أو وهبها أو أجرها أو رهنها أو تصدق بها ، وكذا لو استحقت فإنه بذلك يخرج الوكيل عن الوكالة لعجزه عن التصرف ؛ وذلك لزوال ملك الموكل فينتهي حكم الوكالة . وجملة ذلك : أنه ينتهي حكم الوكالة فيما لو تصرف الموكل في عين الموكل فيه وذلك ببيعه أو استهلاكه قبل تصرف الوكيل . وهو ما لا خلاف فيه [4] .

ومنها : هلاك الموكل فيه . وذلك كما لو وكله ببيع دابة أو نحوها ، أو هبتها فماتت فإن الوكالة تبطل ؛ لأن التصرف في المحل (الموكل فيه) لا يتصور بعد هلاكه ، والوكالة فيما لا يحتمل التصرف محال فتبطل . وهو ما لا خلاف فيه [5] .

---

(1) البدائع (جـ 6 ص 38) والأنوار (جـ 1 ص 489) والبناية (جـ 7 ص 380) .

(2) البدائع (جـ 6 ص 39) . (3) الأنوار (جـ 1 ص 489) .

(4) البدائع (جـ 6 ص 39) وأسهل المدارك (جـ 2 ص 383) والأنوار (جـ 1 ص 489) والمغني (جـ 5 ص 128) .

(5) البدائع (جـ 6 ص 39) والمغني (جـ 5 ص 127) وأسهل المدارك (جـ 1 ص 383 ، 384) .

الإقرار

الإقرار في اللغة : الاعتراف بالحق والإذعان له [1] .

والإقرار في الشرع : اعتراف الشخص بما يوجب حقًّا عليه [2] .

شرعية الإقرار

ثبتت شرعية الإقرار بكل من الكتاب والسنة والإجماع والقياس .

أما الكتاب : فقوله تعالى : ﴿ وَإِذْ أَخَذَ اللَّهُ مِيثَاقَ النَّبِيِّينَ لَمَا آتَيْتُكُم مِّن كِتَابٍ وَحِكْمَةٍ ثُمَّ جَاءَكُمْ رَسُولٌ مُّصَدِّقٌ لِّمَا مَعَكُمْ لَتُؤْمِنُنَّ بِهِ وَلَتَنصُرُنَّهُ قَالَ أَأَقْرَرْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَىٰ ذَٰلِكُمْ إِصْرِي قَالُوا أَقْرَرْنَا قَالَ فَاشْهَدُوا وَأَنَا مَعَكُم مِّنَ الشَّاهِدِينَ ﴾ [3] .

وكذلك قوله تعالى : ﴿ وَآخَرُونَ اعْتَرَفُوا بِذُنُوبِهِمْ ﴾ [4] وغير ذلك من مثل هذه الآية كثير .

أما السنة : فمنها ما أخرجه الترمذي وغيره أن النبي ﷺ قال : « واغد يا أنيس على امرأة هذا ، فإن اعترفت فارجمها » فغدا عليها فأعترفت فرجمها [5] .

وأخرج مسلم عن أبي هريرة أنه قال : أتى رجل من المسلمين رسولَ اللّه ﷺ وهو في المسجد فناداه فقال : يا رسول اللّه ! إني زنيت ، فأعرض عنه ، فتنحى تلقاء وجهه ، فقال له : « يا رسول اللّه ! إني زنيت ، فأعرض عنه حتى ثنى ذلك عليه أربع مرات ، فلما شهد على نفسه أربع شهادات دعاه رسول اللّه ﷺ فقال له : « أبك جنون ؟ » قال : لا . قال : « فهل أحصنت ؟ » قال : نعم . فقال رسول اللّه ﷺ : « اذهبوا به فارجموه » [6] وهذا دليل صريح على اعتبار الإقرار واعتراف الشخص بما عليه من حق .

وكذلك قد أجمعت الأمة على صحة الإقرار والمؤاخذة به [7] .

أما القياس : فوجهه أننا إذا قبلنا الشهادة على الإقرار فإن قبول الإقرار نفسه أولى ،

---

(1) القاموس المحيط (جـ 2 ص 120) ومختار الصحاح ص (529) .
(2) حاشية الشرقاوي (جـ 2 ص 137) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 2 ص 190) .
(3) سورة آل عمران الآية (81) .
(4) سورة التوبة الآية (102) .
(5) الترمذي (جـ 4 ص 40) .
(6) مسلم (جـ 5 ص 116) .
(7) المغني (جـ 5 ص 149) ومغني المحتاج (جـ 2 ص 238) وحاشية الشرقاوي (جـ 2 ص 137) .

والإقرار آكد من الشهادة (1) .

أركان الإقرار

للإقرار أربعة أركان هي : مقِر ومقَر له ومقَر به وصيغة . وفي بيان ذلك نعرض لهذا التفصيل :

الركن الأول : المقِر:

وله شروط هي :

أولًا : أن يكون بالغًا ؛ فلا يصح الإقرار من الصبي ، سواء أذن له وليه أو لم يأذن . وسواء كان مميزًا أو لم يكن ، وهو قول الشافعية . ولو ادعى الصبي البلوغ بالاحتلام أو ادعته الصبية بالحيض مع إمكان ذلك ، وهو أن يكون في سن يحتمل البلوغ فإنه يصدق ؛ لأن هذه العلائم لا تعرف إلا من جهته . والمراد بالاحتلام الإنزال في اليقظة أو المنام ولا يلزمه في ذلك حلف بل يصدق بقوله فقط . أما لو ادعى البلوغ بالسن طولب البينة على ذلك . ولو أقر بعد بلوغه ورشده أنه أتلف في صباه مالًا لزمه كما لو قامت به بينة (2) .

وذهبت الحنفية والحنابلة إلى عدم اشتراط البلوغ للإقرار . وعلى هذا يصح إقرار الصبي العاقل (المميز) بالدين والعين إن كان مأذونًا له ؛ لأن ذلك من ضرورات التجارة إلا أنه لا يصح إقرار المحجور ؛ لأنه من التصرفات الضارة المحضة من حيث الظاهر ، والقبول من المأذون للضرورة ولم يوجد ذلك في المحجور . وقد روي عن الإمام أحمد قوله في اليتيم : إذا أذن له في التجارة وهو يعقل البيع والشراء فبيعه وشراؤه جائز ، وإن أقر أنه اقتضى شيئًا من ماله جاز بقدر ما أذن له وليه فيه ، ووجه قولهم : هو أن الصبي المميز عاقل مختار يصح تصرفه فصح إقراره كالبالغ (3) .

ثانيًا : أن يكون عاقلًا ؛ فلا يصح إقرار المجنون والنائم والمغمى عليه بالمرض وغيره . ويصح إقرار السكران المتعدي بشربه فهو يلحق في ذلك بالصاحي عقوبةً له وبيان ذلك أن من زال عقله بسبب مباح أو معذور فيه كان كالمجنون من حيث الحكم ، فلا يسمع إقراره بغير خلاف . وإن كان ذلك بمعصية كالسكران أو كمن شرب ما يزيل عقله عامدًا لغير حاجة أو عذر فإنه لا يصح إقراره . ووجه ذلك : أن السكران أو من زال

(1) المغني (جـ 5 ص 149) ومغني المحتاج (جـ 2 ص 238) .
(2) الأنوار (جـ 1 ص 497) ومغني المحتاج (جـ 2 ص 238) .
(3) البدائع (جـ 7 ص 222) والمغني (جـ 5 ص 150) .

عقله بمعصية غير عاقل فلم يصح إقراره كالمجنون الذي سبب جنونه فعل محرم ؛ ولأن السكران لا يوثق بصحة قوله ولا تنتفي عنه التهمة فيما يخبر به فلا يصح إقراره [1] .

أما الحرية فليست شرطًا لصحة الإقرار . فيصح الإقرار من العبد المأذون بالدين والعين . وكذا إقراره بالحد كالزنا وشرب الخمر والقذف ، وكذا القصاص ؛ فإن ذلك يقبل منه فيؤاخذ به للحال ؛ لأن الحق له دون مولاه . ولهذا لو أقر المولى عليه بالحدود والقصاص لا يصح . وذلك ما لا خلاف فيه [2] .

إقرار المريض

يصح إقرار المريض في الجملة . فإن الصحة ليست بشرط لصحة الإقرار . وعلى هذا فإن المرض ليس بمانع من صحة الإقرار . فالمريض إذا أقر صح إقراره في الجملة ؛ لأن صحة إقرار الصحيح هي برجحان جانب الصدق فيه على جانب الكذب ، وحال المريض أدل على الصدق فكان إقراره أولى بالقبول .

على أن إقرار المريض في مرضه لغير الوارث جائز ؛ لأن ذلك إقرار صادر عن غير متهم فيه فهو مقبول كما لو كان إقرارًا في الصحة . ويحقق ذلك أن حالة المرض أقرب إلى الاحتياط لنفسه وإبراء ذمته وتحري الصدق فكان أولى بالقبول ، خلافًا للإقرار للوارث ؛ لأنه متهم فيه وهو الذي عليه أكثر أهل العلم [3] . وقالت المالكية : إذا مرض شخص مرضًا مخوفًا فإنه لا يقبل إقراره لمن يتهم عليه بمودته من قريب أو صديق ملاطف سواء كان وارثًا أو غير وارث ؛ إلا أن يجيز الورثة ذلك [4] .

ولو أقر المريض بدين حالَ مرضه ، وكان عليه دين آخر قد ثبت حال صحته ببينة أو إقرار وكان في المال سعة للدينين معًا فهما (الدينان) في المال سواء . أما إن ضاق الدين عن قضاء الدينين معًا فهما فيه سواء . وهو قول الشافعية والحنابلة ، والظاهر من مذهب المالكية . وبه قال أبو ثور . ووجه قولهم : أن الدينين حقان يجب قضاؤهما من رأس المال ، ولم يختص أحدهما برهن فاستويا ، كما لو ثبتا بالبينة أو أقر بهما في الصحة أو في المرض [5] .

(1) الأنوار (جـ 1 ص 497) والبدائع (جـ 7 ص 223) والمغني (جـ 5 ص 150 ، 151) وبلغة السالك (جـ 2 ص 190) .

(2) البدائع (جـ 7 ص 222) والأنوار (جـ 1 ص 497) والمغني (جـ 5 ص 151 ، 152) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 2 ص 190) ونتائج الأفكار (جـ 8 ص 320) .

(3) المغني (جـ 5 ص 213) والبدائع (جـ 7 ص 223) والأنوار (جـ 1 ص 498) .

(4) أسهل المدارك (جـ 3 ص 85) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 2 ص 190) .

(5) المغني (جـ 5 ص 213) والأنوار (جـ 1 ص 498) وبلغة السالك (جـ 2 ص 190 ، 191) .

وذهبت الحنفية إلى تقديم الديون الظاهرة لغرماء الصحة في القضاء فتقضى ديونهم أولًا من التركة ، فما فضل يصرف إلى غرماء المرض . ووجه ذلك : أن المقر في حال المرض قد أقر بعد تعلق الحق بتركته ، فوجب أن يتقدم عليه الدين الذي ثبت ببينة وهو ما كان في حال الصحة . والدليل على تعلق الحق بماله منعه من التبرع ؛ إذ لو تبرع بشيء من ماله لا ينفذ تبرعه .

وبعبارة أخرى فإن دين الصحة مقدم على ما أقر به في مرضه ؛ لأن الإقرار لا يعتبر دليلًا إذا كان فيه إبطال لحق الغير . وفي إقرار المريض إبطال لحق الغير ؛ لأن حق غرماء الصحة تعلق بهذا المال من حيث الاستيفاء . ولهذا منع المريض من التبرع والمحاباة إلا بقدر الثلث إذا أحاطت الديون بماله ، وبالزيادة على الثلث إذا لم يكن عليه دين [1] .

ثالثًا : أن يكون مختارًا . فإنه يشترط لصحة الإقرار تحقق الاختيار في المقر . فلا يصح إقرار المكره على الإقرار . وذلك الذي عليه عامة أهل العلم . ودليل ذلك ما قاله رسول الله ﷺ : « رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » [2] .

ومن الاستدلال بالنظر أن المكره غير مكلف حالة الإكراه . وكذلك فإن الإقرار إكراهًا هو قول بغير حق فلم يصح كالبيع [3] جاء في البدائع قوله في هذا الشأن : أن الإكراه يمنع صحة الإقرار سواء كان المقر به محتملًا للفسخ أو لم يكن ؛ لأن الإقرار إخبار ، وصحة الإخبار عن الماضي بوجود المخبر به سابقًا على الإخبار ، والمخبر به ههنا يحتمل الوجود والعدم وإنما يترجح جانب الوجود على جانب العدم بالصدق ، وحال الإكراه لا يدل على الصدق ؛ لأن الإنسان لا يتحرج عن الكذب حالة الإكراه فلا يثبت الرجحان . ولأن الإقرار من باب الشهادة . قال الله تبارك وتعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ كُونُوا۟ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ ﴾ والشهادة على أنفسهم ليس إلا الإقرار على أنفسهم ، والشهادة ترد بالتهمة ، وهو متهم حالة الإكراه ، ولو أكره على الإقرار بالحدود والقصاص لما قلنا بل أولى ؛ لأن الحدود والقصاص تسقط بالشبهات [4] .

رابعًا : أن يكون المقر معلومًا . فلو قال رجلان لفلان : على واحد منا ألف درهم لا يصح الإقرار ؛ لأن المقر مجهول . وما لم يكن المقر معلومًا فلا يتمكن المقر له من المطالبة

---

(1) البدائع (جـ 7 ص 225) والبناية (جـ 7 ص 588) .

(2) رواه الطبراني في الكبير عن ثوبان . انظر الجامع الصغير للسيوطي (جـ 2 ص 16) .

(3) المغني (جـ 5 ص 151) والأنوار (جـ 1 ص 499) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 2 ص 190) والبدائع (جـ 7 ص 189) ونتائج الأفكار (جـ 8 ص 324) .

(4) البدائع (جـ 7 ص 189 ، 190) .

فلا يكون في هذا الإقرار فائدة فلا يصح . وهو من اشتراط الحنفية [1] .

الركن الثاني : المقر له :

ويشترط فيه ما يلي :

أولًا : أهليته لاستحقاق المقر به ؛ لأنه حينئذٍ يصادف محله وصدقه محتمل . وعلى هذا فإنه يخرج ما إذا أقرت المرأة بصداقها عقيب النكاح لغيرها ، أو أقر الزوج ببدل الخلع عقيب المخالعة لغيره ، أو أقر المجني عليه بالأرش عقيب استحقاقه لغيره ؛ لأن صدق هؤلاء غير محتمل . وكذلك لو أقر لبهيمة أو دار لم يصح إقراره لها وكان باطلًا ؛ لأنها لا تملك المال مطلقًا ولا يد لها . ولو قال : علي بسبب هذه البهيمة كذا فليس ذلك إقرارًا لأحد ؛ لأنه لم يذكر لمن البهيمة ، ومن شرط صحة الإقرار ذكر المقر له . وكذا لو قال : لدابة زيد أو داره علي كذا فهو لغو لأن المقر له ليس أهلًا للاستحقاق ، فإنه غير قابل للملك في الحال ولا في المآل ولا يتصور منه تعاطي السبب كالبيع ونحوه . أما لو قال : لمالك هذه الدابة أو لزيد علي بسببها كذا صح الإقرار ولزم ؛ لأنه أضاف الإقرار إلى ممكن الاستحقاق كالإقرار بمال من وصية ونحوها . ولو قال المقر : لفلان الميت علي أو عندي كذا وكان ذلك إقرارًا لوارثه فتقضى منه ديونه ؛ لأنه تركة . وكذلك لو أقر لطفل أو لمجنون صح إقراره سواء بين سبب ذلك أو أطلق . ولو قال : لحمل فلانة علي أو عندي كذا أو أطلق أو أسند إلى جهة صحيحة كالوصية والإرث صح إقراره ؛ لأن مثل هؤلاء أهل لاستحقاق المقر به . وإقراره للحمل يلزمه ؛ لأن ما أسنده إليه من إرث أو وصية أو غير ذلك ممكن . ولا بد في ذلك من تعيين الحامل ؛ لأن إبهامها يلزم منه إبهام المقر له وإبهامه مبطل للإقرار . ولو انفصل الحمل ميتًا فلا حق له في الإرث أو الوصية أو غيرهما مما أسند إلى الحمل ويكون المقر به لوارث المورث أو الموصي أو لغيرهم مما أسند إليه .

هذا لو أقر لحمل ثم ولدت ذكرًا وأنثى كان المقر به بينهما نصفين . وإن عزاه إلى إرث أو وصية كان بينهما على حسب استحقاقهما لذلك .

ولو أقر لمسجد أو رباط أو مدرسة أو مصنع أو طريق أو مستشفى أو مقبرة بمال صح ذلك سواء عزا ما أقر به إلى سبب صحيح كالوقف أو أطلق [2] .

---

(1) البدائع (جـ 7 ص 223) .

(2) الأنوار (جـ 1 ص 499 ، 500) ومغني المحتاج (جـ 2 ص 342) والمغني (جـ 5 ص 153 ، 154) .

ثانيًا : عدم التكذيب . فإنه يشترط لصحة الإقرار عدم تكذيب المقر له المقر ، فإذا كذب المقر له المقر بمال فإنه يترك المال في يد المقر سواء كان المال دينًا أو عينًا ، وذلك ؛ لأن يد المقر تشعر بالملك ظاهرًا والإقرار الطارئ عارضه التكذيب فسقط . ولو رجع المقر في حال تكذيب المقر له وقال (المقر) : غلطت في الإقرار أو تعمدت الكذب قبل قوله في الأصح من مذهب الشافعية بناء على أن المال يترك في يده . وفي قولهم الثاني : لا يقبل قوله بناء على أن الحاكم ينزعه منه إلى ظهور مالكه .

أما لو كان المقر به نكاحًا أو قصاصًا أو قذفًا أو سرقة فإن ذلك يسقط بتكذيب المقر له . فلو أقرت له امرأة بالنكاح وأنكر المقر له سقط حقه حتى لو رجع بعد ذلك وادعى نكاحها لم يسمع إلا أن يدعي نكاحًا جديدًا . وكذا لو أقر لآخر بقصاص أو حد قذف وكذبه المقر له سقط وكذا حد سرقة [1] .

ثالثًا : أن يكون المقر له معلومًا ، سواء كان موجودًا أو حملًا . فلو كان المقر له مجهولًا فلا يصح الإقرار ، وذلك كما لو قال المقر لواحد من الناس : علي ألف درهم فإنه لا يصح ؛ لأنه لا يملك أحد مطالبته بالمقر به فلا يفيد الإقرار . فإن عين واحدًا بأن قال : عنيت به فلانًا فإنه يصح . وهو من اشتراط الحنفية [2] .

الركن الثالث : المقر به : وهو كل ما جازت المطالبة به وثمة شرطان في ذلك هما :

أولًا : أن لا يكون المقر به ملكًا للمقر حين يقر به ؛ لأن الإقرار ليس إزالة عن الملك وإنما هو إخبار عن كونه مملوكًا للمقر له . وعلى هذا لو قال : داري أو ثوبي أو ديني الذي على زيد لعمرو فهو لغو ؛ لأن الإضافة إلى المقر تقتضي الملك له فينافي ذلك إقراره لغيره ؛ إذ هو إخبار بحق سابق عليه .

ولو قال : الدار التي اشتريتها لنفسي أو ورثتها من أبي ملك لفلان لم يصح ذلك أيضًا ، وكذا لو قال : داري لفلان وأراد الإقرار ؛ لأنه أراد بالإضافة إضافة سكنى ذلك . ولو قال : مسكني أو ملبوسي لفلان صح ؛ إذ لا منافاة ؛ لأنه قد يسكن ويلبس ملك غيره . وكذلك لو قال : الدين الذي كتبته على زيد لعمرو فإنه يصح لاحتمال أنه وكيل . ولو قال : لفلان في ميراث أبي ألف درهم كان ذلك إقرارًا على أبيه بالدين . ولو قال : لفلان في ميراثي من

---

(1) الأنوار (جـ 1 ص 500) ومغني المحتاج (جـ 2 ص 242) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 2 ص 90) والمغني (جـ 5 ص 166 ، 167) .

(2) البدائع (جـ 7 ص 223) .

أبي أو في مالي أو من مالي ألف درهم فهو وعد هبة إلا أن يريد به الإقرار فيكون إقرارًا . ولو قال : لفلان في داري أو من داري نصفها ، أو له بيت من داري أو في داري ؛ فهو وعد هبة إلا أن يريد به الإقرار فيكون إقرارًا . ولو ذكر كلمة (علي) في هذه الصور المذكورة بأن قال : لفلان علي في مالي أو في ميراثي كذا فهو إقرار قطعًا . ولو أقرت الزوجة بصداقها في ذمة الزوج لآخر أو أقر الزوج ببدل الخلع في ذمة الزوجة ، أو أقر المجني عليه بأرش الجناية عليه في ذمة الجاني صح ذلك كله وكان إقرارًا . وهو قول الشافعية والحنابلة ، والظاهر من مذهب المالكية ؛ إذ قالوا : من أقر بحق عليه لغيره لزمه إقراره إن كان من أهل التبرع في غير متهم عليه ، وما جهل من الإقرار يرجع في تفسيره إلى المقر ، فمن قال : لفلان علي شيء قبل تفسيره بأقل ما يتمول . ولو قال : له علي مال قبل ما يفسر به ولو حبة أو قيراطًا ويحلف . ولو قال : علي ألف فسرها بما شاء من دنانير أو دراهم أو غير ذلك [1] .

ثالثًا : أن يكون المقر به تحت تصرف المقر . فإذا لم يكن المقر به تحت تصرف المقر فلا ينفذ الإقرار به في الحال بل يكون ذلك دعوى أو شهادة أو إخبارًا ، ولا يلغى الإقرار بالكلية بل لو حصل المقر به يومًا في يد المقر لزمه تسليمه إلى المقر له ولا يلزم في الحال شيء . ولو طلب المقر له من الحاكم التسجيل على إقراره أجاب . وهو أحد القولين للشافعية والظاهر من مذهب الحنابلة . وقول الشافعية الثاني : هو أن كون المقر به في يد المقر ليس شرطًا لصحة الإقرار بل هو شرط لإعماله وهو التسليم . وعلى هذا لا يكون الإقرار لاغيًا بالكلية إذا لم يكن المقر به في يد المقر ، فإنه إذا حصل بيده لزمه تسليمه إلى المقر له [2] .

الركن الرابع : الصيغة :

وهي نوعان ، نعرض لهما في هذا التفصيل :

النوع الأول : ما كان بلفظ صريح ؛ كأن يقول المقر : لفلان علي ألف دينار . وهذا إقرار صريح ؛ لأن كلمة (علي) تتضمن إيجابًا وذلك من حيث اللغة والشرع . قال تعالى : ﴿ وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا ﴾ وهذا فيه إيجاب للحج على المسلمين إن استطاعوا . وكذلك لو قال شخص لرجل : لي عليك ألف دينار ، فقال الرجل : نعم . فهو صريح ؛ لأن كلمة نعم خرجت جوابًا لكلام المقر ، وجواب

---

(1) مغني المحتاج (جـ 2 ص 245) والأنوار (جـ 1 ص 500 ، 501) والمغني (جـ 5 ص 162-186) وأسهل المدارك (جـ 3 ص 82 ، 83) ونتائج الأفكار (جـ 8 ص 319) .

(2) الأنوار (جـ 1 ص 502) ومغني المحتاج (جـ 2 ص 245) والمغني (جـ 5 ص 165) .

الكلام إعادة له من حيث اللغة فهو إثبات له وتحقيق ، كأنه قال : لك علي ألف دينار . ويشبه الجواب بنعم ما لو قال : أجل أو بلى أو أي . أو قال : علي أو صدقت أو كما قلت أو يلزمني أو أنا مقر به أو بما تدعيه أو بما تقول . أو قال : لست منكرًا له أو لا أنكر ما تدعيه أو لا أنكر أن تكون محقًّا بما تدعيه . فإن هذه الألفاظ صرائح في الإقرار من غير خلاف نعلمه [1] ، وكذلك لو قال : لفلان في ذمتي ألف دينار فهو إقرار صريح لأن ما في الذمة هو الدين فيكون قوله إقرارًا بالدين . وكذا لو قال : لك علي ألف في علمي أو فيما أعلم ، أو أشهد ، كان ذلك إقرارًا صريحًا ، وكذا لو قال : كان علي ألف دينار لفلان ، أو قال : كانت هذه الدار له في السنة الماضية فهو إقرار في الحال [2] .

ولو قال شخص لآخر : لك في دراهمي هذه ألف درهم فذلك إقرار بالشركة . ولو قال : له في مالي ألف درهم ، كان ذلك موضع تفصيل للعلماء ؛ فقد قال الجصاص من الحنفية : إن ذلك إقرار بالشركة كما في المسألة السابقة ؛ لأن المقر جعل ماله ظرفًا للمقر به وهو الألف وذلك يقتضي الخلط وهو معنى الشركة . وقال آخرون من الحنفية : إن كان ماله محصورًا كان قوله إقرارًا بالشركة وإن لم يكن محصورًا كان قوله إقرارًا بالدين . ولو قال : له عندي ألف درهم كانت هذه وديعة ؛ لأن كلمة (عندي) لا تدل على الوجوب في الذمة بل هي كلمة حضور وقرب ولا اختصاص لهذا المعنى بالوجوب في الذمة ولا يثبت الوجوب إلا بدليل . وكذلك لو قال : لفلان معي أو في منزلي أو في بيتي أو في صندوقي ألف درهم فإن ذلك كله وديعة ؛ لأن هذه الألفاظ لا تدل إلا على قيام اليد على الأشياء المذكورة وذلك لا يقتضي الوجوب في الذمة فليس ذلك إقرارًا بالدين بل هذه وديعة ؛ لأن هذه الألفاظ تستعمل في متعارف الناس في الودائع . وكذلك لو قال : له عندي ألف درهم عارية ، فإن ذلك يكون قرضًا ؛ لأن عارية الدراهم والدنانير لا تكون إلا قرضًا ؛ إذ لا يمكن الانتفاع بها إلا باستهلاكها وإعارة ما لا يمكن الانتفاع به إلا باستهلاكه يكون قرضًا . وذلك من أقوال الحنفية في ألفاظ الإقرار [3] وهو قول الشافعية في الجملة ؛ إذ قالوا : كلمة : عندي أو معي ظرف ، وهو يحمل عند الإطلاق على عين بيده للمقر له . فلو ادعى أنها وديعة وأنها تلفت أو

---

(1) البدائع (جـ 7 ص 207 ، 208) ومغني المحتاج (جـ 2 ص 243) ، وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 2 ص 191) والمغني (جـ 2 ص 191) والمغني (جـ 5 ص 183) .

(2) الأنوار (جـ 1 ص 503) والبدائع (جـ 7 ص 208) .

(3) البدائع (جـ 7 ص 208) ونتائج الأفكار (جـ 8 ص 336) .

أنه ردها فإنه يصدق بيمينه [1] .

وقالت المالكية : من اعترف بحق لزمه ويرجع في تفسير المجهول إلى المعترف وعلى هذا ، من أقر بحق عليه لغيره لزمه إقراره إن كان من أهل التبرع في غير متهم عليه ، وما جهل من الإقرار يرجع إلى المقر في تفسيره . فمن قال : لفلان علي شيء قبل تفسيره بأقل ما يتمول . ولو قال : له علي مال قبل ما يفسر به ولو حبة أو قيراطًا ويحلف . وقيل : لا يقبل في أقل من نصاب الزكاة . وقيل : في ربع دينار . ولو قال : مال عظيم أو كثير ؛ فقد قيل : هو كقوله مال ، وقيل : هو ألف دينار قدر الدية ، ولو قال : له علي ألف فسرها بما شاء من دنانير أو دراهم أو غير ذلك [2] .

على أن اللفظ وإن كان صريحًا في الإقرار فإنه قد تنضم إليه قرينة أو قرائن تصرفه إلى الاستهزاء والتكذيب وليس إلى الإقرار حقيقة . وذلك كتحريك الرأس أو الضحك مما يدل على التعجب والاستنكار . وذلك كما لو قال له : لي عليك ألف ، فقال : غير عشرة ، أو قال : صحاح ، لم يكن إقرارًا . وكذا لو قال : لي عليك ألف . فقال : مع مائة ، لم يلزمه الألف ولا المائة ؛ لأنه قال ذلك على سبيل السخرية والاستهزاء ، يدل على ذلك القرينة وهو تحريك الرأس . وكذلك لو قال له : لي عليك ألف ، أو أليس لي عليك ألف ؟ فقال في جوابه : زن أو زنه أو خذ أو خذه أو اجمعه أو استوفه أو اختم عليه أو اجعله في كيسك أو شده في الخرقة أو نحو ذلك من الألفاظ فليس ذلك بإقرار ؛ لأنه ليس بالتزام وإنما يذكر في موضع الاستهزاء . وهو قول الشافعية والمالكية . ومن أقوال الشافعية أيضًا أنه لو كتب : لزيد علي ألف درهم ، أو كتبه غيره فقال : اشهدوا علي بما فيه فإنه لغو ؛ لأن الكتابة بلا لفظ ليست إقرارًا . ويؤخذ من ذلك أيضًا أن الكتابة من الأخرس عند القرينة المشعرة بذلك ليست لغوًا [3] .

أما الإقرار المعلق فهو باطل سواء كان التعليق مقدمًا أو مؤخرًا . فلو قال : لفلان علي ألف درهم إذا جاء رأس الشهر ، أو إذا جاء رأس الشهر فلفلان علي ألف درهم فإنه لا يلزمه من ذلك شيء . وهو قول الشافعية والحنابلة والمالكية ، ووجه قولهم : أن المقر علق

---

(1) مغني المحتاج (جـ 2 ص 243) .

(2) أسهل المدارك (جـ 3 ص 82 ، 83) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 2 ص 193) .

(3) مغني المحتاج (جـ 2 ص 243) والأنوار (جـ 1 ص 503) وبلغة السالك (جـ 2 ص 192) وحاشية الشرقاوي (جـ 2 ص 140) .

الإقرار على شرط يمكن علمه فلم يصح كما لو قال : له علي ألف إن شهد بها فلان ؛ وذلك لأن الإقرار إخبار بحق سابق فلا يتعلق على شرط مستقبل [1] .

ولو قال : لفلان علي ألف إن شاء الله ؛ لم يصح الإقرار ولم يلزمه شيء ؛ لمجرد التعليق . وهو قول الشافعية والمالكية ، خلافًا للحنابلة ؛ إذ قالوا بصحة الإقرار [2] . فلو قال : لك علي ألف إن شاء الله تعالى كان مقرًا به . ووجه ذلك : أن المقر وصل إقراره بما يرفعه كله ولا يصرفه إلى غير الإقرار فلزمه ما أقر به وبطل ما وصل به كما لو قال له : علي ألف إلا ألفًا ؛ ولأنه عقب الإقرار بما لا يفيد حكمًا آخر ولا يقتضي رفع الحكم . ومن جهة أخرى فإن مشيئة الله تعالى تذكر في الكلام تبركًا وصلة وتفويضًا إلى الله تعالى لا للاشتراط كقوله تعالى : ﴿ لَتَدْخُلُنَّ ٱلْمَسْجِدَ ٱلْحَرَامَ إِن شَآءَ ٱللَّهُ ءَامِنِينَ مُحَلِّقِينَ رُءُوسَكُمْ وَمُقَصِّرِينَ ﴾ وقد علم الله أنهم سيدخلون بغير شك . ويقول الناس : صلينا إن شاء الله تعالى مع تيقنهم صلاتهم بخلاف مشيئة الآدمي . وكذلك فإن مشيئة الله تعالى لا تعلم إلا بوقوع الأمر فلا يمكن وقف الأمر على وجودها ، أما مشيئة الآدمي فإنه يمكن العلم بها فيمكن جعلها شرطًا يتوقف الأمر على وجودها [3] .

ولو أبرأ إنسان شخصًا مما له قبله أو أبرأه من كل حق له عليه أو أبرأه وأطلق فقد برئ مطلقًا مما في الذمة وغيرها معلومًا أو مجهولاً ، حتى من السرقة ومن حد القذف إن كان سرق منه شيئًا أو قذفه ولم يبلغ الإمام . ولو أبرأه مما معه برئ من الأمانة التي عنده كالوديعة والقراض لا من الدين الذي في ذمته ، وإن أبرأه في ذمته ؛ فإنه يبرأ من الدين لا الأمانة ؛ لأن الأمانة ليست في الذمة . وإن أبرأه مما عنده ؛ برئ منهما . ولو قال له : لي عليك ألف فقال : أبرأتني منه أو قضيته أو أنا مقر به فهو إقرار ؛ لأنه قد اعترف بالشغل وادعى الإسقاط والأصل عدمه [4] .

النوع الثاني : الدلالة . وهي ما كان من لفظ يتضمن معنى الإقرار في غير صراحة . كأن يقول شخص لآخر : لي عليك ألف . فيقول : قد قضيتها . فذلك إقرار دلالة ؛ لأن القضاء اسم لتسليم ما يكون واجبًا في الذمة . وذلك يقتضي سابقية الوجوب ؛

---

(1) الأنوار (جـ 1 ص 504) والمغني (جـ 5 ص 217 ، 218) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 2 ص 192) .
(2) الأنوار (جـ 1 ص 504) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 2 ص 192) والمغني (جـ 5 ص 217 ، 218) .
(3) المغني (جـ 5 ص 217 ، 218) .
(4) بلغة السالك على شرح الدردير (جـ 2 ص 194 ، 195) ومغني المحتاج (جـ 2 ص 243) .

فكان الإقرار بالقضاء إقرارًا بالوجوب . وكذلك ما لو قال له : اقض الألف الذي لي عليك . فقال : أقضي غدًا أو أمهلني يومًا أو حتى أقعد أو أفتح الكيس أو أجد المفتاح أو أمهلني حتى أصرف الدراهم أو اقعد حتى تأخذ ؛ فذلك كله إقرار دلالة ؛ لأنه المفهوم من هذه الألفاظ عرفًا وهو قول الحنفية ، والشافعية في الأصح من مذهبهم . وفي قولهم الثاني : ليست هذه الألفاظ إقرارًا ؛ لأنها ليست صريحة في الالتزام [1] .

وكذلك لو قال له رجل : لي عليك ألف درهم . فقال : زنها فذلك إقرار دلالة لأنه أضاف الوزن إلى المال المدعى ، والإنسان لا يأمر بوزن المدعى إلا بعد كونه واجبًا عليه فكان الأمر بالوزن إقرارًا بالدين دلالة وهو قول الحنفية ، وأحد القولين للحنابلة [2] وكذا لو قال له : أجلني بها فهو إقرار دلالة ؛ لأن التأجيل تأخير المطالبة مع قيام أصل الدين في الذمة ، وهو قول الحنفية والظاهر من مذهب الشافعية [3] .

ولو قال له : لي عليك ألف درهم . فقال : حقًّا . كان ذلك إقرارًا دلالة ؛ لأن قوله : حقًّا معناه : حققت فيما قلت ، ويحتمل أن يكون معناه : قل حقًّا أو الزم حقًّا لكن الأول أظهر . وكذا إذا قال : ألحق أو قال : صدقًا أو الصدق أو يقينًا أو اليقين . وذلك قول الحنفية [4] .

الإقرار بالمجهول

يصح الإقرار بالمجهول في الجملة . وجهالة المقر به لا تمنع صحة الإقرار . فلو قال المقر : لفلان علي شيء أو حق صح الإقرار ولزمه ما أقر به ؛ لأن الحق قد يلزم الإنسان مجهولًا كما لو أتلف ما لا يدري قيمته أو جرح جراحة لا يعلم أرشها . وجملة القول : أنه يصح الإقرار بالمجهول ويلزم المقر تفسير إقراره وذلك بخلاف الشهادة فإنها تمتنع صحتها بجهالة المشهود به ؛ لأن الشرع لم يجعل الشهادة حجة إلا بعد العلم بالمشهود به كما بيناه في الشهادة أما الإقرار فإنه يمكن إزالة المجهول فيه بالإجبار على البيان فيصح بالمجهول ، ولهذا لا يصح الرجوع عن الإقرار ويصح الرجوع عن الشهادة .

---

(1) البدائع (جـ 7 ص 208) ومغني المحتاج (جـ 2 ص 244) .

(2) البدائع (جـ 7 ص 208) والمغني (جـ 5 ص 219) .

(3) البدائع (جـ 7 ص 208) والأنوار (جـ 1 ص 504) ونتائج الأفكار (جـ 8 ص 336 ، 337) .

(4) البدائع (جـ 7 ص 208) .

وعلى هذا فإن المقر بالمجهول يلزمه بيان ما اعترف به فيقال له : بَيِّنْ المجهول ؛ لأن التجهيل حصل من جهته . أي أن الإجمال وقع من جهته فعليه البيان وذلك الذي عليه عامة العلماء [1] .

ولو امتنع المقر من بيان ما أجمله أجبره القاضي على البيان ؛ لأنه لزمه الخروج عما لزمه بصريح إقراره ، فيحسبه حتى يفسر ؛ وذلك كيلا يضيع حق المقر له . وهو قول الحنفية والشافعية والحنابلة والمالكية ، ووجه قولهم : أن هذا المقر قد امتنع من حق عليه فيحبس به كما لو عينه وامتنع من أدائه [2] .

وثمة قول وهو أن الممتنع من البيان أو التفسير يجعل ناكلًا ويؤمر المقر له بالبيان . فإن بين شيئًا فصدقه المقر ثبت وإن كذبه وامتنع من البيان قيل له : إن بينت وإلا جعلناك ناكلًا وقضينا عليك [3] .

إذا ثبت ذلك فإنه متى فسر المقر إقراره بما يتمول في العادة فإنه يقبل تفسيره ويثبت إلا أن يكذبه المقر له ويدعي جنسًا آخر أو لا يدعي شيئًا فيبطل إقراره . أما إن فسره بما لا يتمول عادة كقشرة جوزة أو قشرة باذنجانة أو حبة حنطة أو شعيرة ونحو ذلك لم يقبل ؛ لأن مثل ذلك لا يتمول عادة على انفراده . ومن جهة أخرى : فإن إقراره اعتراف بحق عليه ثابت في ذمته ومثل ذلك لا يثبت في الذمة . وكذلك ما لو فسره بما ليس بمال شرعًا كالخمر والخنزير والميتة فإنه لا يقبل . وكذا لو قال في تفسيره : عنيت حق الإسلام أو كفًا من تراب أو نحو ذلك ؛ فإن ذلك لا يثبت في الذمة . وهو قول الشافعية والحنابلة ، والمالكية في الظاهر من مذهبهم . وبه قالت الحنفية في الجملة [4] . وثمة قول للحنفية والمالكية وهو أن على المقر أن يبين شيئًا ثبت في الذمة قل أو كثر كأن يبين حبة أو فلسًا أو ما أشبه ذلك . أما إذا بين شيئًا لا يثبت في الذمة فلا يقبل منه كأن يقول : عنيت حق الإسلام أو كفًا من تراب أو نحو ذلك [5] .

---

(1) نتائج الأفكار (جـ 8 ص 324 ، 325) والمغني (جـ 5 ص 187) والأنوار ومعه حاشية الكمثرى (جـ 1 ص 506) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 2 ص 193) .

(2) المغني (جـ 5 ص 187) وبلغه السالك (جـ 2 ص 193) ونتائج الأفكار (جـ 8 ص 325) والأنوار (جـ 1 ص 506) .

(3) المغني (جـ 5 ص 187) .

(4) الأنوار (جـ 1 ص 506) والمغني (جـ 5 ص 187 ، 188) ، وبلغة السالك (جـ 2 ص 193) ، ونتائج الأفكار (جـ 8 ص 325) .

(5) نتائج الأفكار (جـ 8 ص 325-327) .

ولو فسر المقر به بكلب معلم يجوز اقتناؤه أو جلد ميتة قابل للدباغ أو كلب قابل للتعليم ؛ قبل تفسيره . وهو قول الشافعية وأحد الوجهين للحنابلة ، ووجه ذلك : أن هذه الأشياء يجب ردها وتسليمها إلى صاحبها فهي مما لا يجوز أخذها [1] .

وذهبت الحنابلة في الوجه الثاني من مذهبهم إلى أن هذا التفسير لا يقبل ؛ لأن الإقرار إخبار عما يجب ضمانه ومثل هذه الأشياء لا يجب ضمانه [2] .

ولو فسره بحد قذف ؛ قبل ؛ لأن حد القذف حق يجب عليه . وقيل : لا يقبل ؛ لأنه لا يؤول إلى مال ، والقول الأول أصح ؛ لأن ما ثبت في الذمة صح أن يقال هو عليّ . وكذلك لو فسره بحق شفعة ؛ قبل ؛ لأن حق الشفعة حق واجب وهو يؤول إلى المال . وكذا لو فسره بوديعة أو قصاص . أما لو فسره برد السلام أو تشميت العاطس أو العيادة أو نحو ذلك فإنه لا يقبل ؛ لأن ذلك لا يثبت في الذمة إذ يسقط بفواته ، إلا إذا أراد أن رد سلامه أو تشميته حق عليه . وذلك قول الشافعية والحنابلة والمالكية [3] .

ولو أقر بمال مطلق أو مال عظيم أو كثير أو كبير أو جليل أو خطير أو نفيس أو أكثر من مال فلان أو مما في يده أو مما يشهد به الشهود عليه أو أكثر مما حكم به الحاكم على فلان أو نحو ذلك ، فإنه يقبل تفسيره بما كثر من المال أو قل وإن لم يتمول كحبة حنطة ، وإن كان مال فلان كثيرًا . وعلى هذا لو قال : لفلان عندي مال ، أو علي دين ؛ فإنه يقبل تفسيره بما يتمول وبما لا يتمول وهو من جنس ما يتمول . وذلك بناء على أن كل متمول مال وليس كل مال متمولاً كحبة منه ، وقد ذهب إلى ذلك الشافعية والحنابلة ، والمالكية في قول لهم . ووجه قولهم بقبول التفسير بمطلق المال هو صدق الاسم عليه والأصل براءة الذمة من الزيادة .

أما وصفه بالعظمة والكثرة والجلال والنفاسة ونحو ذلك فذلك لاحتمال أن يريد ذلك بالنسبة للفقير أو الشحيح ، أو باعتبار كفر مستحله وعقاب غاصبه .

أما وصفه بأنه أكثر من مال فلان فذلك من حيث إنه دين لا يتعرض للتلف ، وذلك عين متعرض له . قال الشافعي (رحمه الله) في هذا الشأن : أصل ما أبني عليه الإقرار

---

(1) الأنوار (جـ 1 ص 506) والمغني (جـ 5 ص 187) .

(2) المغني (جـ 5 ص 188) .

(3) الأنوار (جـ 1 ص 506) والمغني (جـ 5 ص 188) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 2 ص 194) .

أن ألزم اليقين وأطرح الشك ولا أستعمل الغلبة ، أي ما غلب على الناس . والمراد باليقين في كلامه ما يشمل الظن القوي . وبذلك فالشافعي (رحمه الله) يلزم في الإقرار باليقين وبالظن القوي لا بمجرد الظن والشك ؛ إذ الأصل براءة الذمة [1] .

ومن توجيه الحنابلة كذلك : أن ما يفسر به المال يفسر به العظيم ؛ ولأن العظيم والكثير لا حد له في الشرع ولا في اللغة ولا في العرف ، ويختلف فيه الناس فمنهم من يستعظم القليل ، ومنهم من يستعظم الكثير ، ومنهم من يحتقر الكثير ؛ فلم يثبت في ذلك حد يرجع إلى تفسيره به ؛ ولأنه ما من مال إلا وهو عظيم كثير بالنسبة إلى ما دونه . ويحتمل أنه أراد عظيمًا عنده لفقر نفسه ودناءتها [2] .

أما الحنفية فهم يفرقون بين المال من غير تقييد والمال العظيم . فلو قال أحد في إقراره : لفلان علي مال ؛ فالرجوع في تفسير ذلك إلى المقر ليبين قدر المال ؛ لأنه المجمل والرجوع في بيان المجمل بالفتح إلى المجمل بالكسر . ويقبل قوله في القليل والكثير ؛ لأن ذلك كله مال ، والمال اسم لما يتمول به وذلك موجود في القليل والكثير ، إلا أن المقر لا يصدق في أقل من درهم استحسانًا . ووجه ذلك : هو ترك الحقيقة بدلالة العرف ؛ لأن الأقل من درهم لا يعد مالاً عرفًا ، فما دون الدرهم ليس إلا من الكسور ولا يطلق عليه اسم المال عادة ، أما في القياس فيقبل قوله في الدرهم ؛ لأنه مال . والصحيح عدم قبول البيان بالدرهم وهو الاستحسان ؛ لأن المال الذي يدخل تحت الالتزام والإقرار لا يكون أقل من درهم وهو الظاهر في حكم العادة فيحمل عليه .

وهو قول أبي حنيفة ومحمد وزفر وذلك الذي عليه الشافعية والحنابلة في الجملة وهو ما بيناه . وقال أبو يوسف : يصدق بيانه في ثلاثة دراهم ولا يصدق في أقل منه [3] .

أما الإقرار بالمال العظيم فلا يصدق بيانه له في أقل من نصاب الزكاة . فلو قال : لفلان علي مال عظيم فعليه ما يجب فيه الزكاة وهو مائتا درهم ؛ لأن المقر أقر بمال موصوف بوصف العظم فلا يجوز إلغاء الوصف بل لابد من البيان بما يعد عظيمًا عند الناس . والنصاب مال عظيم في الشرع والعرف حتى اعتبر صاحبه غنيًا به فأوجب عليه

---

(1) مغني المحتاج (جـ 2 ص 248) والأنوار (جـ 1 ص 506 ، 507) والمغني (جـ 5 ص 188 ، 189) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 2 ص 195) .   (2) المغني (جـ 5 ص 189) .

(3) نتائج الأفكار (جـ 8 ص 327 ، 328) والبناية (جـ 7 ص 540 ، 541) .

مواساة الفقراء . وكذلك فإن الغني عظيم عند الناس فكان فيما قلنا رعاية حكم الشرع والعرف . وقد ذهب إلى ذلك الصاحبان محمد وأبو يوسف وهو رواية عن أبي حنيفة . وثمة رواية أخرى عنه أن المقر لا يصدق في أقل من عشرة دراهم وهي نصاب السرقة ونصاب المهر ؛ لأن هذا النصاب عظيم حيث تقطع به اليد المحترمة ويستباح به البضع المحترم . والصحيح الأول وهو التفسير بنصاب الزكاة ؛ لأنه لم يذكر عددًا حتى تجب مراعاة اللفظ فيه فأوجبنا العظيم من حيث المعنى وهو المال الذي تجب فيه الزكاة ؛ لأنه أقل مال له خطر في الشرع حيث يجب فيه قطع اليد المحترمة ويستباح به البضع المحترم . وذلك إذا قال : من الدراهم . أي إذا قال : له علي مال عظيم من الدراهم ، سواء كان ذلك ابتداء أو قال في الابتداء : له علي مال عظيم ثم بين مراده من المال العظيم بالدراهم ، كأن يقول : إن مرادي بالمال العظيم الدراهم .

أما إذا قال : من الدنانير ، أي قال ذلك ابتداء أو ثانيًا عند البيان فالتقدير في الدنانير بالعشرين ، أي بعشرين مثقالًا ؛ لأنه نصاب الزكاة في الذهب ، وكذلك فيما إذا قال : من الإبل ، فإن ذلك يقدر بخمس وعشرين من الإبل ؛ لأنه أدنى نصاب يجب فيه من جنسه كعشرين مثقالًا في الدنانير ومائتي درهم في الدنانير . على أنه إذا قيل : ينبغي أن يقدر في الإبل بخمس منها ؛ لأنه تجب فيه شاة فكان صاحبها بها غنيًا ، أجيب عن هذا الاعتراض بأن الخمس من الإبل مال عظيم من وجه حتى يجب فيها الزكاة ، وليست بمال عظيم من وجه حتى لا يجب فيها من جنسها فاعتبر الخمس والعشرين ليكون المال عظيمًا مطلقًا ؛ إذ المطلق ينصرف إلى الكامل [1] .

أما لو قال : علي أموال عظام بصفة الجمع فالتقدير بثلاثة نصب من أي نوع سماه . حتى لو قال : من الدراهم كان التقدير بستمائة درهم . ولو قال : من الدنانير كان بستين مثقالًا ، ولو كان من الإبل كان بخمس وسبعين منها ، إلى غير ذلك من الأجناس . وإنما كان كذلك اعتبارًا لأدنى الجمع فإن أدنى الجمع ثلاثة فيحمل على ثلاثة أموال عظام وهي ثلاثة نصب من جنس ما سماه [2] .

أما المالكية فلهم في ذلك تفصيل . إذ قالوا : لو قال المقر : لفلان علي شيء ، أو قال : له في ذمتي مال ؛ قبل تفسيره بقليل المال وكثيره حتى لو فسره بدرهم أو حبة صح

(1) نتائج الأفكار (جـ 8 ص 328 ، 329) والبناية (جـ 7 ص 542 ، 543) .
(2) نتائج الأفكار (جـ 8 ص 329) والبناية (جـ 7 ص 543) .

ويحلف . وهو قول الشافعية والحنابلة .

وقيل : لا يقبل تفسيره في أقل من نصاب الزكاة من ذهب أو ورق أو غنم أو بقر .

وقيل : لا يقبل تفسيره في أقل مما يجب فيه قطع السارق أو ما يصح أن يكون مهرًا وهو ربع دينار . وتلكم ثلاثة أقوال في المذهب [1] .

ولو قال : لفلان علي دراهم كثيرة ، لم يصدق في أقل من عشرة دراهم . وهو قول الإمام أبي حنيفة . ووجه قوله : أن العشرة أقصى ما ينتهي إليه اسم الجمع من حيث التمييز : أي عند كونه مميزًا للعدد ؛ لأن ما بعد العشرة يكون التمييز بالمفرد فيقال أحد عشر درهمًا ؛ وعند الصاحبين : لا يصدق المقر في أقل من مائتي درهم وهي رواية عن أبي حنيفة أيضًا . ووجه ذلك : أن صاحب النصاب (مائتا درهم) مكثر حتى وجب عليه مواساة غيره ، بخلاف ما دون النصاب ؛ لأن من ملك ما دون النصاب لا يسمى تكثرًا [2] .

أما المالكية فقالوا : لو قال له : عندي دراهم كثيرة فإنه يلزمه أربعة دراهم ؛ لأنها أول مبادئ الكثرة بعد مطلق الجمع . وثمة قول في المذهب : يلزمه تسعة .

وثمة قول ثالث : يلزمه مائتان [3] .

وقالت الشافعية : يجب بقوله له : علي دراهم كثيرة أو قليلة ثلاثة دراهم ولا يشترط تساويها في الوزن بل يكفي أن تكون الجملة زنة ثلاثة دراهم [4] .

الإقرار بالنسب

النسب معناه القرابة ، والنسيب : القريب ، والنسب مفرد وجمعه أنساب [5] .

على أن النسب يثبت عن طريق الولادة وهو طريق ثابت ومحس لا شك فيه . فنسب الولد من أمه ثابت في كل حالات الولادة شرعية كانت أو غير شرعية . أما نسب الولد من أبيه فلم يجعل له الشارع سببًا إلا الزواج في عقد صحيح أو فاسد وكذا

---

(1) أسهل المدارك (جـ 2 ص 83) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 2 ص 193) .

(2) نتائج الأفكار (جـ 8 ص 329 ، 330) والبناية (جـ 7 ص 544) .

(3) أسهل المدارك (جـ 2 ص 83) وبلغة السالك (جـ 2 ص 193) .

(4) مغني المحتاج (جـ 2 ص 250) .

(5) مختار الصحاح (ص 656) .

الوطء بشبهة والإقرار وأبطل طريق التبني الذي كان شائعًا عند العرب في الجاهلية وما زال شائعًا لدى كثير من الأمم في العصر الراهن . فمن تبنى لقيطًا أو ولدًا مجهول النسب دون أن يدعي أنه ولده لم يكن ولده حقيقة فلا يثبت بينهما توارث ولا تجري عليه أحكام التحريم للنكاح بسبب القرابة [1] . وفي هذا يقول عزّ من قائل : ﴿ وَمَا جَعَلَ أَزْوَٰجَكُمُ ٱلَّٰٓـِٔي تُظَٰهِرُونَ مِنْهُنَّ أُمَّهَٰتِكُمْۚ وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَآءَكُمْ أَبْنَآءَكُمْۚ ذَٰلِكُمْ قَوْلُكُم بِأَفْوَٰهِكُمْۖ وَٱللَّهُ يَقُولُ ٱلْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي ٱلسَّبِيلَ ۝ ٱدْعُوهُمْ لِأٓبَآئِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ ٱللَّهِۚ فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوٓاْ ءَابَآءَهُمْ فَإِخْوَٰنُكُمْ فِي ٱلدِّينِ وَمَوَٰلِيكُمْۚ ﴾ [2] .

على أن الإقرار بالنسب ينقسم إلى قسمين هما :

القسم الأول :

إقرار بالنسب على نفس المقر . وهو أن يلحقه المقر بنفسه .

وذلك كقوله : هذا ابني أو أنا أبوه أو هذه أمي . ويشترط لصحة هذا الاستلحاق جملة شروط هي :

أولًا : أن يكون المستلحِق ، بالكسر ، رجلًا مكلفًا . فلا يصح إقرار المرأة ؛ وذلك لإمكان إقامة البينة على الولادة . وهو قول الشافعية والمالكية [3] وبه قالت الحنفية في الجملة إذا قالوا : « يقبل إقرار المرأة بالوالدين والزوج والمولى دون الابن ؛ لأنه ليس في ذلك تحميل للنسب على الغير . ولا يقبل إقرارها بالولد ؛ لما في ذلك من تحميل للنسب على الغير وهو الزوج ؛ لأن النسب منه ، إلا أن يصدقها (الزوج) ؛ لأن الحق له أو تشهد بولادة الابن قابلة ؛ لأن قول القابلة في هذا مقبول . وعلى هذا لو ادعت امرأة صبيًّا أنه ابنها لم تجز دعواها حتى تشهد امرأة على الولادة [4] .

ثانيًا : أن لا يكذبه الحس . وهو أن يكون المقر به محتمل الثبوت ؛ لأن الإقرار إخبار عن كائن فإذا استحال كونه فإن الإخبار عنه كذب محض . وعلى هذا فإن من أقر بغلام أنه ابنه وكان مثله لا يلد مثله لا يصح إقراره ؛ لأنه يستحيل أن يكون ابنًا له فكان

---

(1) شرح قانون الأحوال الشخصية (جـ 1 ص 279) للدكتور مصطفى السباعي .

(2) سورة الأحزاب الآيتان 4 ، 5 .

(3) مغني المحتاج (جـ 2 ص 259) والأنوار (جـ 1 ص 516) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 2 ص 195) .

(4) البناية (جـ 7 ص 599) ونتائج الأفكار (جـ 8 ص 394-396) .

كذبًا في إقراره بيقين . وبعبارة أخرى : فإنه لو كان المقر له في سن لا يتصور أن يكون ولدًا للمقر لم يلحق ، وإن صدقه المقر له . وكذا لو كان المقر قد قطع ذكره وأنثياه منذ زمن يتقدم على زمن العلوق به لم يثبت نسبه ؛ لأن الحس يكذبه . وهو ما لا خلاف فيه [1] .

ثالثًا : أن لا تكذبه العادة أو الحال . فلو جاءت امرأة من بلد بعيد ومعها طفل فاستلحقه رجل لم يسافر قط إلى بلدها ولا هي إلى بلده ؛ فإنه لم يصح إقراره ولم يلحق به الطفل [2] .

رابعًا : أن لا يكذبه الشرع ؛ لأن النسب الثابت من شخص لا ينتقل إلى غيره فالشرع مكذب له . وتكذيب الشرع له بأن يكون المستلحَق – بالفتح – معروف النسب من غير المستلحِق – بالكسر – أو كان قد ولد على فراش نكاح صحيح . وعلى هذا يجب أن يكون المقر له مجهول النسب فإن كان معروف النسب لم يصح الإقرار ؛ لأنه يقطع نسبه الثابت من غيره وهو حرام شرعًا [3] ؛ فقد جاء في الخبر عن النبي ﷺ قال : « من ادعى إلى غير أبيه أو انتمى إلى غير مواليه فعليه لعنة اللّه والملائكة والناس أجمعين ، لا يقبل اللّه منه يوم القيامة عدلًا ولا صرفًا » [4] وكذلك ما رواه سعد بن أبي وقاص أن رسول اللّه ﷺ قال : « من ادعى إلى غير أبيه وهو يعلم أنه غير أبيه فالجنة عليه حرام » [5] .

خامسًا : أن لا يكذبه المقر له إن كان بالغًا فإن كذبه أو سكت عن تصديقه لم يثبت نسبه إلا ببينة ، فإن لم تكن ثمة بينة وحلف المقر له لم يثبت نسبه أيضًا . وإن نكل عن اليمين وحلف المقر ثبت النسب . وبعبارة أخرى : فإنه يشترط تصديق المقر له للمقر إن كان المقر له أهلًا للتصديق بأن يكون مكلفًا ؛ لأن له حقًّا في نسبه وهو أعرف به من غيره . وعلى هذا لو استلحق المقر صغيرًا فقد ثبت نسبه ويتوارثان . فإن بلغ وكذب لم يندفع النسب ؛ لأنه حكم بثبوته فلا يسقط . وكذا المجنون لو عقل فأنكر النسب لا يعتبر إنكاره ؛ لأن النسب بعد ثبوته لا يندفع [6] .

---

(1) البدائع (جـ 7 ص 228) ومغني المحتاج (جـ 2 ص 209) والأنوار (جـ 1 ص 516) والمغني (جـ 5 ص 200) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 2 ص 195) .

(2) الأنوار (جـ 1 ص 516) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 2 ص 195) .

(3) المغني (جـ 5 ص 200) والأنوار (جـ 2 ص 516) والبناية (جـ 7 ص 597) وبلغة السالك (جـ 2 ص 195) .

(4) رواه البخاري ومسلم وأبو داود والترمذي والنسائي عن علي . انظر الترغيب والترهيب (جـ 3 ص 73) .

(5) رواه البخاري ومسلم وأبو داود وابن ماجه . انظر الترغيب والترهيب (جـ 3 ص 73) .

(6) الأنوار (جـ 1 ص 516 ، 517) والمغني (جـ 2 ص 200) ومغني المحتاج (جـ 2 ص 259) والبدائع (جـ 7 ص 228) .

سادسًا : أن لا ينازع المقر منازع غيره ؛ لأنه إذا نازعه فيه غيره تعارض الاثنان فلم يكن إلحاقه بأحدهما أولى من الآخر . وعلى هذا لو ادعى آخر نسب المقر له لم يلحق به إلا بتصديقه وتكذيب الآخر إن كان المقر له بالغًا عاقلًا أو كان ثمة بينة مع عجز الآخر عنها . وهو قول الشافعية والحنابلة [1] .

سابعًا : أن لا يكون الولد (المقر له) منفيًا بلعان الغير عن فراش نكاح صحيح . فإن كان لم يصح استلحاقه لغير النافي . أما المنفي بوطء شبهة أو نكاح فاسد فإنه يجوز لغيره أن يستلحقه ؛ لأنه لو نازعه فيه قبل النفي سمعت دعواه وأن لا يكون ولد زنا . فإن في إلحاق ولد الزنا والمنفي باللعان سببًا في لحاق العار بالمقر . وهو قول الشافعية وكذا المالكية في الظاهر من مذهبهم [2] .

القسم الثاني : إقرار بالنسب على الغير . وهو أن يلحق المقر النسب بغيره ممن يتعدى النسب منه إلى نفسه كقوله : هذا أخي . وأصلها : هذا ابن أبي وأمي وفيه إشارة إلى الإلحاق بالأم . وكذلك قوله : هذا عمي ، فيثبت نسبه من الملحق به إذا كان رجلًا ؛ لأن الورثة يخلفون مورثهم في حقوق والنسب من جملتها . وإنما قيد الملحق به (المقر له) بكونه رجلًا ؛ لأن استلحاق المرأة لا يقبل . وكذا وارثها بالأولى وإن كان رجلًا ؛ لأنه خليفتها . وجملة ذلك : أن الإقرار بالأم لا يصح ؛ لإمكان إقامة ، البينة على الولادة .

على أنه لا فرق بين أن يتعدى النسب من المقر إلى نفسه بواسطة واحدة كالأب في قوله : هذا أخي . أو أن يتعدى إلى نفسه بواسطتين كقول الجد : هذا عمي وقد يكون بثلاثة كابن العم [3] .

ويشترط لصحة هذا الاستلحاق جملة شروط كذلك . وهي ما تقدم من شروط لصحة الإقرار على نفس المقر . يضاف إلى ذلك شرطان آخران هما :

أولًا : أن يكون الملحق به (المقر له) ميتًا . وعلى هذا لا يلحق بالحي لاستحالة ثبوت نسب الشخص مع وجوده بقول غيره . فلو صدق الحي ثبت نسبه بتصديقه دون الإقرار . والاعتماد في الحقيقة إنما يكون على التصديق لا على المقر . وهو قول الشافعية [4] .

(1) الأنوار (جـ 1 ص 517) والمغني (جـ 5 ص 200) .
(2) مغني المحتاج (جـ 2 ص 259 ، 261) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 2 ص 195) .
(3) مغني المحتاج (جـ 2 ص 261) والأنوار (جـ 1 ص 517) والمغني (جـ 5 ص 200) .
(4) مغني المحتاج (جـ 2 ص 261) والأنوار (جـ 2 ص 517) .

ثانيًا : أن يكون المقر في إلحاق النسب بغيره وارثًا حائزًا لتركة الملحق به . فلا يثبت ذلك بإقرار الأجانب ولا بإقرار القريب غير الوارث بسبب كفر أو رق أو قتل ، ولا بإقرار الوارث غير الحائز لتركة الملحق به . وجملة ذلك : أن يصدر الإقرار من الوارث الحائز ؛ لأنه القائم مقام المورث . يستوي في ذلك ما لو كان الوارث المقر واحدًا أو أكثر أو امرأة . أي أن يكون المقر جميع الورثة .

وعلى هذا لو مات وخلف ابنًا واحدًا فأقر الابن بأخ له آخر فإنه يثبت نسبه ويرث . وكذلك لو مات عن ابنين وبنات فلابد من اتفاقهم جميعًا وكذا يعتبر موافقة الزوج والزوجة وكذا المعتق ؛ لأنهم من الورثة . ولو أقر الوارث بمن يحجبه – كأخ أقر بابن للميت ، أو أخ من أب أقر بأخ من أبوين أو ابن ابن أقر بابن للميت – فإنه يثبت نسب المقر به ويرث ويسقط المقر من حيث نصيبه في الميراث . وهو قول الحنابلة . واحتجوا لثبوت حق المقر به في الميراث بأنه (المقر به) ابن ثابت النسب لم يوجد في حقه أحد موانع الإرث فيدخل في عموم قوله تعالى : ﴿ يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوْلَٰدِكُمْ ۖ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ ﴾ فيرث كما لو ثبت نسبه ببينة . وكذلك فإن ثبوت النسب سبب للميراث فلا يجوز قطع حكمه عنه ولا يورث محجوب به مع وجوده وسلامته من الموانع [1] .

وذهبت الشافعية في المسألة إلى ثبوت النسب للمقر به لا التوريث إذ قالوا : لو أقر بنسب من يحجب المقر بأن مات عن أخ أو عم فأقر بابن للميت لحق المقر به في نسب المقر ولم يرث . أي أنه يثبت النسب للبن ولا إرث له وذلك للدور الحكمي . وهو أنه يلزم من إثبات الشيء نفيه . وهنا يلزم من إرث الابن عدم إرثه لأنه لو ورث لحجب الأخ فيخرج عن كونه وارثًا فلم يصح إقراره [2] .

ويتخرج عن ذلك جملة أحكام منها : ما لو كان أحد الولدين غير وارث لكونه رقيقًا أو مخالفًا في دينه لدين مورثه ، أو كان قاتلًا فإنه لا اعتبار لذلك ويثبت النسب بقول الآخر وحده ؛ لأنه بات حائزًا جميع الميراث . وإذا كان المقر به يرث ؛ فقد شارك المقر في الميراث ، وإن كان غير وارث لوجود مانع من الموانع فيه ؛ فقد ثبت نسبه ولم يرث [3] .

---

(1) المغني (جـ 5 ص 201 ، 202) .
(2) مغني المحتاج (جـ 2 ص 263) والأنوار (جـ 1 ص 518) .
(3) المغني (جـ 5 ص 201) ومغني المحتاج (جـ 2 ص 262) .

ومنها : ما لو كان أحد الوارثين غير مكلف كالصبي والمجنون فأقر المكلف بأخ ثالث فإنه لا يثبت النسب بإقراره ؛ لأنه غير حائز جميع الميراث . فإن بلغ الصبي أو أفاق المجنون فأقرا به كذلك ؛ فقد ثبت نسبه لاتفاق جميع الورثة عليه . وإن أنكر لم يثبت النسب لعدم الاتفاق من الجميع (1) .

ومنها : ما لو كان الوارثان بالغين عاقلين فأقر أحدهما بأخ ثالث وأنكر الآخر ذلك ثم مات المنكر وورثه المقر فإنه يثبت نسب المقر به ؛ لأن المقر صار جميع الورثة فأشبه ما لو أقر به ابتداء بعد موت أخيه وكما لو كان شريكه في الميراث غير مكلف (2) .

ومنها : ما لو خلف ولدين فأقر أحدهما بأخ وأنكره الآخر ثم مات المنكر وخلف ابنًا فأقر بالذي أنكره أبوه ؛ فقد ثبت نسبه لإقرار جميع الورثة به (3) .

ومنها : ما لو خلف امرأة وأخًا فأقرت المرأة بابن للميت وأنكره الأخ ؛ لم يثبت نسبه لعدم اتفاق الجميع بل يعطى حصته في الميراث من نصيب الزوجة وهو الربع فتكون حصته الثمن ، وهي الفضلة التي في يد الزوجة عن ميراثها ؛ لأنها المقر . ولو أقر به الأخ وحده لم يثبت نسبه لعدم اتفاق جميع الورثة بل يدفع إليه الأخ جميع حصته وهي ثلاثة أرباع المال .

ومنها : ما لو خلف اثنين فأقر أحدهما بامرأة لأبيه وأنكر الآخر ؛ فإنه لا تثبت الزوجية لعدم اتفاق جميع الورثة . ولكن تعطى من نصيب المقر ثمنه ، ونصيب المقر نصف الميراث فتكون حصة المرأة ثمن نصف الميراث (4) .

ومنها : ما لو ثبت النسب بالإقرار ثم أنكر المقر لم يقبل إنكاره ؛ لأنه نسب قد ثبت بحجة شرعية وهو يحتاط له فلا يندفع بعد ثبوته ولا مساغ لزواله بإنكاره كما لو ثبت ببينة (5) .

ما يبطل به الإقرار

يبطل الإقرار بعد وجوده بشيئين :

أحدهما : تكذيب المقر له في أحد نوعي الإقرار وهو الإقرار بحقوق العباد . وذلك

(1) المغني (جـ 5 ص 201) ومغني المحتاج (جـ 2 ص 262) .
(2) المغني (جـ 5 ص 201) والأنوار (جـ 1 ص 518) .
(3) المغني (جـ 5 ص 201) .
(4) المغني (جـ 5 ص 203 ، 204) والبدائع (جـ 7 ص 230) .
(5) المغني (جـ 5 ص 206) ومغني المحتاج (جـ 2 ص 259) .

لأن الإقرار من المقر يدل على لزوم المقر به . وتكذيب المقر لما أقر به يدل على عدم اللزوم ، واللزوم لا يثبت مع الشك .

الثاني : رجوع المقر عن إقراره فيما يحتمل الرجوع من الإقرار في حقوق الله تعالى خالصًا كحد الزنا ؛ لأنه يحتمل أن يكون صادقًا في الإنكار فيكون كاذبًا في الإقرار ضرورة ، فيورث ذلك شبهة في وجوب الحد . يستوي في ذلك ما لو كان الرجوع قبل القضاء أو بعده ، قبل تمام الجلد أو الرجم قبل الموت . وفي هذا أخرج أبو داود عن ابن نعيم بن هزال قال : كان ماعز بن مالك يتيمًا في حجر أبي فأصاب جارية من الحي فقال له أبي : ائت رسول الله ﷺ فأخبره بما صنعت لعله يستغفر لك ، وإنما يريد بذلك رجاء أن يكون له مخرجًا فأتاه فقال : يا رسول الله إني زنيت فأقم علي كتاب الله فأعرض عنه . فعاد فقال : يا رسول الله إني زنيت فأقم علي كتاب الله حتى قالها أربع مرار . قال ﷺ : « إنك قد قلتها أربع مرات ، فبمن ؟ » قال : بفلانة . قال : « هل ضاجعتها » قال : نعم . قال : « هل باشرتها » قال : نعم . قال : « هل جامعتها » قال : نعم . قال : فأمر به أن يرجم ، فأخرج به إلى الحرة فلما رجم فوجد مس الحجارة جزع فخرج يشتد فلقيه عبد الله بن أنيس وقد عجز أصحابه فنزع له بوظيف بعير فرماه به فقتله ثم أتي النبي ﷺ فذكر ذلك له فقال : « هلّا تركتموه لعله أن يتوب فيتوب الله عليه » [1] ولهذا فإنه يستحب للإمام أن يلقن المقر الرجوع عن إقراره بقوله : لعلك ضاجعت أو لمست أو قبلت أو باشرت أو نحو ذلك . وكذا السرقة فإنه يستحب للإمام أن ينتزع من السارق المقر رجوعه عن إقراره وذلك بتلقينه ما يدعوه للرجوع . ولو لم يكن الرجوع محتملًا لما كان للتلقين معنى أو فائدة فكان التلقين من النبي ﷺ احتيالًا لدرء الحد [2] .

---

(1) أبو داود (جـ 4 ص 145) . (2) البدائع (جـ 7 ص 233) .

اللقيط

اللقيط في اللغة : المنبوذ يلتقط واللقيطة واللاقطة : الرجل الساقط الرذل المهين . والمرأة كذلك . والمراد هنا المعنى الأول وهو المنبوذ [1] .

واللقيط عرفًا : الولد الصغير الضائع المطروح خوفًا من العيلة أو من تهمة الزنا باعتبار مآله إليه ؛ لأنه آيل إلى أن يلتقط في العادة . فهو بذلك دعي لنبذه وإلقائه في الطريق ونحوه [2] .

أركان اللقيط

ثمة أركان ثلاثة للقيط هي :

الركن الأول : الالتقاط :

أي أخذ المنبوذ من حيث وجد مطروحًا . وفي حكم ذلك تفصيل للعلماء ؛ فقد ذهبت الحنفية إلى أن الالتقاط مندوب إليه ؛ لما فيه من إحياء لنفس مسلمة والله جلت قدرته يقول في إحياء النفس : ﴿ وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا ﴾ [3] وذلك إذا لم يغلب على الظن ضياع اللقيط أو هلاكه . أما إن غلب على الظن ضياعه أو هلاكه كان التقاطه واجبًا ، ومرادهم بالواجب هنا الفرض ؛ لأن هذا الحكم وهو إلزام التقاط المنبوذ المضيع إذا خيف هلاكه مجمع عليه ، والثابت إلزامه بقطعي فرض [4] .

وذهبت الشافعية والحنابلة والمالكية إلى أن التقاط المنبوذ فرض كفاية لقوله تعالى : ﴿ وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ ﴾ [5] وكذلك قوله تعالى : ﴿ وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا ﴾ والتقاط المنبوذ إحياء لنفس وإنجاء لها من الضياع والهلكة فكان واجبًا كإطعامه إذا اضطر وإنجائه من الغرق إذا حاق به خطر الموت غرقًا . ووجوبه على الكفاية إذا قام به واحد سقط عن الباقين فإن تركه الجماعة أثموا كلهم إذا علموا فتركوه مع إمكان أخذه على أنه إذا لم يعلم بالمنبوذ إلا واحد فلا جرم أن يلزمه أخذه وكذا إذا خيف عليه الهلاك [6] وهو قول الحنفية في المنبوذ إذا غلب على الظن ضياعه أو هلاكه كان التقاطه مفروضًا .

---

(1) لسان العرب (جـ 7 ص 393 ، 394) ومختار الصحاح (ص 602) .

(2) شرح فتح القدير (جـ 6 ص 110) ومغني المحتاج (جـ 2 ص 417) وأسهل المدارك (جـ 3 ص 79) .

(3) سورة المائدة الآية (32) . (4) شرح فتح القدير (جـ 6 ص 110) . (5) سورة المائدة الآية (2) .

(6) مغني المحتاج (جـ 2 ص 418) والأنوار (جـ 1 ص 670) والمغني (جـ 5 ص 747) وأسهل المدارك (جـ 3 ص 79) .

الركن الثاني : اللقيط :

وهو كل صبي ضائع لا كافل له . أو هو الصغير المنبوذ في شارع أو مسجد أو طريق أو نحو ذلك من الأمكنة وليس له كافل معلوم وإن كان مميزًا لحاجته إلى التعهد والرعاية . مع أن التعبير بالمنبوذ يفهم منه اختصاصه بغير المميز ، فإن المنبوذ هو الذي ينبذ دون التمييز ونبذه في الغالب إما لكونه من فاحشة خوفًا من العار أو للعجز عن مؤنته فإن لم يكن ثمة نبذ فقد وجب رده إلى القاضي لقيامه مقام كافله فيسلمه القاضي إلى من يقوم به مثلما يقوم بحفظ مال الغائبين . ويخرج بذلك الصبي إن كان بالغًا لاستغنائه عن الحفظ إلا أن يكون مجنونًا فيجب تعهده وحفظه . وقد ورد ذكر الصبي على لسان العلماء ؛ لأنه الغالب . وهو قول الشافعية ، خلافًا لما ذهب إليه أكثر العلماء وهو أن اللقيط مختص بالصغير المولود أو الطفل المنبوذ الذي لم يعلم أبوه ولا أمه . أو هو الذي طرحه أهله خوفًا من العيلة أو فرارًا من تهمة الزنا فمضيعه آثم ومحرزه غانم ؛ لما فيه من إحياء [1] .

الركن الثالث : الملتقط :

فإنه تثبت ولاية الالتقاط أو حضانة اللقيط لكل مكلف حر ، ذكرًا كان أو أنثى ولكن الإناث أفضل وأليق بالحضانة لعطفهن وقدرتهن على القيام بالطفل على أن يأذن لهن أزواجهن . ويشترط في الملتقط أن يكون مسلمًا إذا كان اللقيط محكومًا بإسلامه تبعًا لإسلام المكان والسكان حيث وجد اللقيط ، وهو ما نعرض له بالبيان فيما بعد . ويشترط في الملتقط كذلك العدالة سواء في ذلك العدالة الظاهرة والباطنة ليدخل في ذلك المستور مع أنه يقدم العدل على المستور . ويستحب للملتقط أن يستأذن الحاكم قبل الالتقاط إلا أن ينفق عليه قاصدًا أخذ ما أنفقه من بيت المال فيأتي باللقيط إلى الحاكم ليأذن له بتعهده . ويجب على الملتقط أن يحفظ اللقيط ويربيه على الخير والطاعة والتقوى ، وأن يدفع عنه الشر والضر ، فإن عجز عن ذلك دفعه إلى القاضي ليدفعه إلى من يقوم به [2] . ويلزم الملتقط الإشهاد على الالتقاط وهو قول الشافعية ، والحنابلة في أحد القولين لهم . وبه قال الإمام أبو حنيفة بناء على قوله بوجوب الإشهاد في اللقطة .

---

(1) مغني المحتاج (جـ 2 ص 418) والأنوار (جـ 1 ص 670) وأسهل المدارك (جـ 3 ص 79) والمغني (جـ 5 ص 647) وشرح فتح القدير ومعه شرح العناية (جـ 6 ص 109 ، 110) .

(2) مغني المحتاج (جـ 2 ص 418) والمغني (جـ 5 ص 756) وأسهل المدارك (جـ 3 ص 79) وشرح فتح القدير (جـ 6 ص 110 ، 111) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 279) .

ووجه القول بوجوب الإشهاد على الالتقاط هو حفظ النسب والحرية ؛ وذلك كيلا يسترق اللقيط أو يضيع نسبه فاختص بوجوب الشهادة كالنكاح [1] .

وذهبت المالكية ، والحنابلة في قولهم الثاني إلى عدم اشتراط الإشهاد على الالتقاط وذلك بناء على قولهم بعدم وجوبه على اللقطة . وهو قول الصاحبين ، ووجه ذلك : أن اللقطة وديعة فلا ينقلها ترك الإشهاد من الأمانة إلى الضمان [2] .

أحوال اللقيط

للقيط ثلاثة أحوال نعرض لها في التفصيل التالي وهي :

أولاً : حاله من حيث الحرية والرق : اتفقت كلمة العلماء على أن اللقيط حر من حيث الظاهر ؛ لأن الأصل هو الحرية في بني آدم . فالناس كلهم أولاد آدم (عليه الصلاة والسلام) وحواء وقد كانا كلاهما حرين ، والمتولد من الحرين لا جرم يكون حرًا . وما حدث من رق بعد ذلك في بعض ذرية آدم وحواء إنما كان بعارض الاستيلاء لسبب عارض وهو الكفر الذي يبعث على الحرب والقتال . إذا ثبت هذا فإنه يجب العمل بالأصل وهو كونه حرًا حتى يقوم الدليل على العارض وهو التحول من الحرية إلى العبودية . وعلى هذا فقد رتب الشرع على هذا الاعتبار أحكام الأحرار من أهلية الشهادة والإعتاق واستحقاق الحد على قاذفه وغير ذلك من الأحكام المختصة بالأحرار . وجملة ذلك : أن اللقيط حر في قول عامة العلماء إلا النخعي . وقد قال ابن المنذر في هذا الشأن : أجمع عوام أهل العلم على أن اللقيط حر . وقد روي هذا القول عن عمر وعلي وبه قال عمر بن عبد العزيز والشعبي والحكم والثوري وإسحق . وهو قول الحنفية والشافعية والمالكية والحنابلة . وقد شذ النخعي في مذهبه في المسألة إذ قال : إن التقطه للحسبة فهو حر وإن كان أراد أن يسترقه فذلك له . والصواب أنه حر لما بيناه [3] .

ثانيًا : حاله من حيث الدين : ويعتبر في ذلك حال الدار أو المكان الذي وجد فيه اللقيط . فإذا وجد لقيط بدار الإسلام حكم بإسلامه . وتحتمل الدار أربع صور هي : أن

---

(1) المغني (جـ 5 ص 756) والأنوار ومعه حاشية الكمثري (جـ 1 ص 670) ومغني المحتاج (جـ 2 ص 418) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 278) والبدائع (جـ 5 ص 201) .

(2) المغني (جـ 5 ص 756) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 278 ، 279) .

(3) المغني (جـ 5 ص 747 ، 748) والأنوار (جـ 1 ص 670) والبدائع (جـ 5 ص 198) وشرح فتح القدير ومعه شرح العناية (جـ 6 ص 110) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 280) وأسهل المدارك (جـ 3 ص 81) .

تكون الدار يسكنها المسلمون وليس فيها كافر . أو أن يسكنها المسلمون وفيها أهل ذمة أو معاهدون ، وأن تكون الدار قد فتحها المسلمون وأقروها بيد كفار صلحًا . أو أن يقرها المسلمون بيد كفار بعد ملكها عنوة بجزية . أو أن يكون المسلمون قد سكنوها ثم جلاهم الكفار عنها وفيها مسلم ؛ فإنه في هذه الصور الخمس يحكم بإسلام اللقيط إذا وجد في حال من هذه الأحوال .

أما إذا وجد اللقيط بدار كفار وهي دار الحرب فهو كافر إن لم يسكنها مسلم ؛ إذ لا مسلم يحتمل إلحاقه به . وإن سكنها مسلم كأسير منتشر (غير محبوس) فإنه يحكم بإسلام اللقيط . وعلى هذا لو وجد لقيط في دار فتحها المسلمون وفيها مسلم واحد حكم بإسلامه ؛ لأنه يحتمل أن يكون اللقيط لذلك المسلم تغليبًا للإسلام . وفي الخبر «الإسلام يعلو ولا يعلى » [1] ، وإذا لم يكن في الدار مسلم بل كل أهلها ذمة حكم بكفره أخذًا بالظاهر . ولو كان البلد للمسلمين فغلب عليه الكفار فإن كان فيه مسلم واحد حكم بإسلام اللقيط لأن تغليب حكم الإسلام إنما يكون مع الاحتمال . وإذا لم يكن فيه مسلم حكم بكفر اللقيط أخذًا بالظاهر .

إذا ثبت ذلك فإنه إذا وجد مسلم في مصر من أمصار المسلمين أو في قرية من قراهم فإنه يكون مسلمًا حتى لو مات يغسل ويصلى عليه ويدفن في مقابر المسلمين . ولو وجده ذمي في بيعة أو كنيسة أو في قرية ليس فيها مسلم فإنه يكون ذميًا أخذًا بالظاهر . وكذا لو وجده ذمي في مصر من أمصار المسلمين أو في قرية من قراهم فإنه يحكم بإسلامه اعتبارًا للمكان . وثمة قول باعتبار حال الواجد الذي لقي اللقيط فإن كان الواجد مسلمًا حكم بإسلام اللقيط ، وإن كان ذميًا حكم له على ملته . والصحيح اعتبار المكان ؛ لأن الموجود في مكان يكون تابعًا لأهله سواء كانوا مسلمين أو ذميين حتى لو وجده ذمي في بلد ليس فيه مسلم كان اللقيط ذميًا تحكيمًا للظاهر . وذلك الذي عليه عامة أهل العلم [2] .

ولو وجده مسلم في مصر من أمصار المسلمين فبلغ كافرًا فإنه يجبر على الإسلام ولكن لا يقتل ؛ لأنه لا يعرف إسلامه حقيقة وإنما حكم به تبعًا للدار فلم تتحقق ردته

---

(1) أخرجه الدارقطني والبيهقي عن عائذ بن عمرو . انظر الجامع الصغير للسيوطي (جـ 1 ص 474) .

(2) مغني المحتاج (جـ 2 ص 422) والبدائع (جـ 5 ص 198) والمغني (جـ 5 ص 748 ، 749) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 279) وأسهل المدارك (جـ 3 ص 81) وشرح فتح القدير (جـ 6 ص 113 ، 114) والأنوار (جـ 1 ص 673) .

فلا يقتل . وعلى هذا لو بلغ الصغير في أرض الإسلام ثم وصف الكفر هدده الحاكم وطالبه بالإسلام فإن أصر رده إليه قسرًا . وهو قول الحنفية ، خلافًا للشافعية ؛ إذ قالوا : إذا بلغ اللقيط وأفصح بالكفر أو وصفه لا يقبل منه ويجعل مرتدًا [1] وهو قول الحنابلة في الجملة ؛ إذ قالوا : إذا بلغ اللقيط حدًّا يصح فيه إسلامه وردته فوصف الكفر وهو ممن حكم بإسلامه فهو مرتد لا يقر على كفره فإذا بلغ استتيب ثلاثًا فإن تاب وإلا قتل [2] .

ثالثًا : حاله من حيث النسب . فاللقيط مجهول النسب . حتى لو ادعى إنسان – الملتقط أو غيره – النسب منه صحت دعوته وثبت نسبه منه . فنسب اللقيط من المدعي يحتمل الثبوت شرعًا ؛ لأنه مجهول النسب . وعلى هذا لو ادعى الملتقط أو غيره أن اللقيط ابنه سمعت دعواه من غير بينة . وهو قول الشافعية والحنابلة ، والمالكية في الجملة . وقالت به الحنفية استحسانًا . والقياس ألا تسمع دعواه إلا ببينة . ووجه القياس : أن المدعي قد ادعى أمرا جائز الوجود والعدم فلابد لترجيح أحد الجانبين على الآخر من مرجح وذلك بالبينة وليس ثمة بينة فلم تصح دعوى النسب من اللقيط [3] .

أما وجه الاستحسان أو صحة القول من مدعي النسب – وهو ما ذهب إليه أكثر العلماء – : فهو أن مدعي النسب من اللقيط قد أخبر بأمر محتمل الثبوت . وكل من أخبر عن أمر والمخبر به محتمل الثبوت وجب تصديقه تحسينًا للظن بالمخبر إلا إذا كان في تصديقه ضرر بالغير . وههنا في التصديق وإثبات النسب نظر لكل من اللقيط والمدعي . أما اللقيط : فالنظر في حقه هو شرف النسب والتربية والصيانة عن أسباب الهلاك وغير ذلك من وجوه الضياع . أما المدعي : فالنظر في حقه أنه يحظى بولد يستعين به على مصالحه الدينية والدنيوية . وكذلك فإن تصديق المدعي فيما ادعاه مما ينتفع به ولا يتضرر به غيره بل ينتفع به لا يتوقف على البينة [4] ؛ يستوي في ذلك ما لو كان المدعي مسلمًا أو ذميًا أو عبدًا . فلو ادعى نسبه ذمي صحت دعوته ويثبت نسبه منه لكنه يكون مسلمًا ولا يتبعه في الكفر ؛ لأن المدعي ادعى شيئين يتصور انفصال أحدهما عن الآخر في الجملة . والشيئان هما : نسب الولد ، وكونه كافرًا فيصدق المدعي فيما فيه منفعة وهو

---

(1) البدائع (جـ 5 ص 198) ومغني المحتاج (جـ 2 ص 424) وشرح فتح القدير (جـ 6 ص 114) والأنوار ومعه حاشية الكمثري وحاشية الحاج إبراهيم (جـ 1 ص 673 ، 674) .

(2) المغني (جـ 5 ص 749) .

(3) البدائع (جـ 5 ص 199) .

(4) البدائع (جـ 5 ص 199) والمغني (جـ 5 ص 763) وأسهل المدارك (جـ 3 ص 81) والأنوار (جـ 1 ص 673) وشرح فتح القدير (جـ 6 ص 112) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 2 ص 327) .

النسب فيثبت ولا يصدق فيما يضره وهو الكفر فلا يحكم بكفره . ولا يلزم من كون الولد من المدعي (الذمي) أن يكون كافرًا ، كما لو حكم بإسلامه وإسلام أمه وإن كان الأب كافرًا . هذا إذا أقر الذمي أن اللقيط ابنه ولا بينة له ، أما إن أقام البينة على ذلك فقد ثبت نسب الولد منه ويكون على دينه . وكذلك لو ادعى اللقيطَ عبدٌ أنه ابنه صحت دعواه وثبت نسبه منه ، لكنه لا يكون عبدًا بل حرًا ؛ لأن المدعي ادعى شيئين : أحدهما فيه منفعة للقيط وهو شرف النسب والتربية وثانيهما فيه مضرة له وهو الرق ، فيصدق فيما ينفعه وليس فيما يضره [1] .

واشترطت المالكية البينة لثبوت النسب من اللقيط . فمن ادعى أن اللقيط ولده فإنه لا يصدق إلا ببينة أو وجه يصدق المدعي أي يفيد الظن بصدقه . قال الإمام مالك في المدونة : من التقط لقيطًا فأتى رجل فادعى أنه ولده لم يصدق ولم يلحق به إلا أن يكون لدعواه وجه كرجل عرف أنه لا يعيش له ولد فزعم أنه رماه لقول الناس : إذا طرح عاش ونحوه مما يدل على صدقه فإنه يلحق به وإلا لم يصدق إلا ببينة . وجملة ذلك : أن من استلحق لقيطًا ببينة لحق به سواء كان المستلحق مسلمًا أو ذميًا [2] .

دعوى النسب من اثنين

لو ادعى رجلان أن اللقيط ابنهما قدم صاحب البينة منهما . فمن كانت له بينة كان أحق بثبوت نسبه من اللقيط . وهو مالا خلاف فيه [3] .

أما إذا لم تكن لهما بينة فثمة خلاف بين العلماء في ذلك ؛ فقد ذهبت الحنفية إلى أنه إذا لم تكن لهما بينة قدم منهما من كان أنفع للقيط في دينه ودنياه فلو كان أحدهما مسلمًا والآخر ذميًا كان المسلم أولى بثبوت النسب ؛ لأنه أنفع للقيط . وكذلك إذا كان أحدهما حرًا والآخر عبدًا فالحر أولى ؛ لأنه أنفع له أيضًا [4] . وإذا كان المدعيان مسلمين حرين فإنه عندئذ يعول على الوصف من أحدهما ، فإن وصف أحدهما علامة في جسد اللقيط كان الواصف أولى به . ووجه ذلك : أن الدعويين متى تعارضتا يجب العمل بالراجح منهما وقد ترجح أحدهما بالعلامة . والدليل على جواز العلامة قوله تعالى :

---

(1) البدائع (جـ 5 ص 199) ومغني المحتاج (جـ 2 ص 422) والمغني (جـ 5 ص 763) .

(2) أسهل المدارك (جـ 3 ص 80 ، 81) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 2 ص 327 ، 328) .

(3) البدائع (جـ 5 ص 199) والمغني (جـ 5 ص 766) والأنوار (جـ 1 ص 673) .

(4) البدائع (جـ 5 ص 199) وشرح فتح القدير (جـ 6 ص 113) .

﴿ إِن كَانَ قَمِيصُهُۥ قُدَّ مِن قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ ٱلْكَٰذِبِينَ ۝ وَإِن كَانَ قَمِيصُهُۥ قُدَّ مِن دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ۝ فَلَمَّا رَءَا قَمِيصَهُۥ قُدَّ مِن دُبُرٍ قَالَ إِنَّهُۥ مِن كَيْدِكُنَّ إِنَّ كَيْدَكُنَّ عَظِيمٌ ﴾ (1) وذلك اعتبار للعلامة وهي قد القميص من قبل أو من دبر للوقوف على من هو التابع منهما ومن هو المتبوع ، وإذا لم يصف أحدهما العلامة ؛ فإنه يحكم بكون اللقيط ابنًا لهما ؛ إذ ليس أحدهما أولى من الآخر (2) .

وذهبت الشافعية والحنابلة إلى أنه إذا ادعاه مسلم وكافر أو حر وعبد فهما فيه سواء . وعلى هذا لو استلحق اللقيطَ اثنان لم يقدم المسلم على الذمي ولا الحر على العبد فإن أقام أحدهما بينة لحقه وإن أقام كل منهما بينة أو لم تكن ثمة بينة لهما عرض اللقيط على القائف (3) فيلحق من ألحقه به ؛ لأن في إلحاقه أثرًا في الانتساب عند الاشتباه .

ويستدل على اعتبار ما تقرره القافة من تبيين للإنسان بما رواه الخمسة عن عائشة (رضي الله عنها) قالت : دخل علي رسول الله ﷺ ذات يوم مسرورًا تبرق أسارير وجهه فقال : « يا عائشة ألم تري أن مجززًا المدلجي دخل علي فرأى أسامة وزيدًا وعليهما قطيفة قد غطيا رؤوسهما وبدت أقدامهما فقال : إن هذه الأقدام بعضها من بعض » (4) فلولا جواز الاعتماد على القافة لما سرّ به النبي ﷺ ولا اعتمد عليه .

وإذا لم يكن ثمة قائف أو كان ، لكنه تحير أو نفاه عنهما أو ألحقه بهما فإنه ينتظر حتى يبلغ اللقيط فيؤمر بالانتساب بعد بلوغه إلى من يميل طبعه الجبلي إليه منهما ؛ فإن طبع الولد يميل إلى والده ويجد به ما لا يجد بغيره . وقال بذلك أيضًا أنس وعطاء والأوزاعي والليث وأبو ثور (5) .

ولو ألحقته القافة بكافر أو رقيق ؛ فإنه لا يحكم بكفره ولا رقه ؛ لأن الحرية والإسلام ثبتا للقيط تبعًا لظاهر الدار فلا يزول هذا الحق بمجرد الشبه والظن . وإنما قبلنا قول القافة في النسب من أجل الحاجة إلى إثباته ولكونه غير مخالف للظاهر ولا حاجة إلى إثبات رقه وكفره فإن إثباتهما يخالف الظاهر .

---

(1) سورة يوسف الآيات (26-28) .

(2) البدائع (جـ 5 ص 199 ، 200) وشرح فتح القدير (جـ 6 ص 113) .

(3) القائف : جمعه القافة . والقائف الذي يعرف الآثار . قاف أثره إذا تبعه . والمراد بالقافة هنا : قوم يعرفون الإنسان بالشبه فيعرفون شبه الرجل بأبيه وجده وأخيه مثلًا . انظر مختار الصحاح (ص 556) والمغني (جـ 5 ص 769) .

(4) انظر التاج الجامع للأصول (جـ 2 ص 352) .

(5) المغني (جـ 5 ص 766) ومغني المحتاج (جـ 2 ص 428) والأنوار (جـ 1 ص 673) .

نفقة اللقيط

إذا وجد مع اللقيط شيء من مال فهو له وتجب النفقة عليه منه وهو ما لا خلاف فيه . وذلك أن الطفل يملك وله يد صحيحة فهو يرث ويورث ويصح له العقد في البيع وغيره يقوم به وليه . وعلى هذا فكل ما كان متصلًا باللقيط أو متعلقًا بمنفعته فهو ملك له في الظاهر . ومن ذلك ما كان من ملابسه أو مشدودًا في جسده أو ملبوسه أو يديه وكذا الثياب التي تحته والتي عليها . وكذلك إن كان مشدودًا على دابة أو كانت مشدودة في ثيابه أو كان في خيمة أو دار فهي له . وكذلك المنفصل إن كان قريبًا منه كثوب موضوع إلى جانبه فهو له على الراجح ؛ لأن الظاهر أنه ترك له .

أما إذا لم يوجد مع اللقيط شيء فلا يلزم الملتقط الإنفاق عليه وقد قال ذلك عامة أهل العلم . قال ابن المنذر في هذا : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن نفقة اللقيط غير واجبة على الملتقط كوجوب نفقة الولد ؛ وذلك لأن أسباب وجوب النفقة من القرابة والزوجية والملك والولاء منتفية . وفي هذه الحال تجب نفقة اللقيط في بيت المال ؛ لأن ولاءه له فهو وارثه وماله مصروف إليه . وفي الخبر « الخراج بالضمان »[1] فما ينال بيت المال من فائدة تعود عليه من أحد فهو (بيت المال) منوط به الإنفاق عليه بالمقابل عند الحاجة والعسر . وإن تعذر الإنفاق عليه من بيت المال لانعدام المال منه أو كان اللقيط في مكان لا إمام فيه فقد لزمت نفقته من علم بحاله من المسلمين ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ﴾ ؛ ولأن في ترك الإنفاق عليه هلاكه . وحفظه والحيلولة دون هلاكه واجب على المسلمين على الكفاية ؛ فإن قام به قوم منهم فقد سقط الوجوب عن الباقين وإن تركه جميعهم فقد أثموا[2] .

ولو أنفق عليه الملتقط من ماله فهل له أن يرجع على بيت المال بما أنفق ؟ ثمة تفصيل في ذلك : فقد ذهبت الحنفية إلى أنه إذا أنفق عليه الملتقط بإذن القاضي فله أن يرجع على بيت المال . وإن فعل بغير إذن من القاضي فلا يرجع ؛ لأنه بذلك يكون متطوعًا فيه[3] .

وقالت المالكية : نفقة اللقيط في ماله وهو ما وقف على اللقطاء أو وهب لهم أو وجد

---

(1) أخرجه أحمد وأبو داود والنسائي والترمذي وابن ماجه عن عائشة . انظر الجامع الصغير للسيوطي (جـ 1 ص 636) .

(2) المغني (جـ 5 ص 751-753) والبدائع (جـ 5 ص 198 ، 199) والأنوار (جـ 1 ص 671) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 2 ص 327) .

(3) البدائع (جـ 5 ص 199) وشرح فتح القدير (جـ 6 ص 116) .

معهم . فإن لم يكن له مال فنفقته على بيت المال إلا أن يتبرع أحد بالإنفاق عليه . ومن أنفق عليه حسبة لله لم يرجع عليه بنفقة ما لم يعلم أن للقيط مالاً . فإذا علم أن له مالاً وأنفق عليه بنية الرجوع فله الرجوع مع يمينه . أي أن الملتقط إذا أنفق على اللقيط مع علمه بماله فإن له الرجوع إن حلف أنه أنفق ليرجع أو أشهد على أنه قصد وقت الإنفاق أن يرجع بما أنفق [1] .

وقالت الشافعية ، والحنابلة في الجملة : إذا لم يعرف للقيط مال عام ولا خاص فالأظهر أن ينفق عليه من بيت المال من سهم المصالح من غير رجوع عليه . وهو قول الحنفية كذلك في الجملة . يدل على ذلك أن عمر (رضي الله عنه) استشار الصحابة (رضي الله عنهم) في ذلك فأجمعوا على أنها في بيت المال . ويقاس ذلك أيضًا على البالغ المعسر بل أولى [2] . وثمة قول في مذهب الشافعية بوجوب الاقتراض على اللقيط من بيت المال أو غيره لجواز أن يظهر له مال . فإن لم يكن في بيت المال شيء أو كان وثم ما هو أهم من نفقة اللقيط كسد ثغر يعظم ضرره لو ترك أو حالت الظلمة دونه ، كان على الإمام أن يقترض له من المسلمين في ذمة اللقيط كالمضطر إلى الطعام ، فإن تعذر الاقتراض قام المسلمون بكفايته قرضًا حتى يثبت لهم الرجوع بما أنفقوا على اللقيط ويقسطها الإمام على الأغنياء منهم ، ويجعل نفسه منهم فإن تعذر استيعابهم لكثرتهم قسطها الإمام على من رآه منهم باجتهاده فإن استووا في اجتهاده تخير منهم . وإذا لم يظهر للقيط مال ولا قريب ولا كسب فالرجوع على بيت المال من سهم الفقراء أو الغارمين بحسب ما يراه الإمام وإن حصل في بيت المال شيء قبل بلوغه ويساره قضى منه وإن حصل له مال مع بيت المال معًا قضى من ماله [3] .

وإذا أنفق عليه الملتقط أو غيره متبرعًا فلا شيء له ، وإذا لم يكن قاصدًا التبرع بل الرجوع عليه إذا أيسر كان له ذلك بإذن الحاكم ويلزم اللقيط ما أنفقه الملتقط أو غيره عليه . وهو قول الحنابلة والشافعية والحنفية في الجملة [4] .

---

(1) أسهل المدارك (جـ 3 ص 80) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 2 ص 327) .
(2) مغني المحتاج (جـ 2 ص 421) والأنوار (جـ 1 ص 671) والمغني (جـ 5 ص 752) .
(3) مغني المحتاج (جـ 2 ص 421) والأنوار (جـ 1 ص 671) .
(4) المغني (جـ 5 ص 752) والأنوار (جـ 1 ص 671) والبدائع (جـ 5 ص 199) .

ولاء اللقيط

يراد بولاء اللقيط هنا : ميراثه . وقد بينا سابقًا أن اللقيط حر الأصل ولا ولاء لأحد من الناس عليه فلا يرثه منهم أحد إلا أن يكون لذلك سبب من قرابة أو زواج أو عتق ، وإنما يرثه المسلمون ؛ لأنهم قد خولهم الله كل مال ليس له مالك فهم يرثون من لا وارث له . وذلك الذي عليه عامة العلماء .

إذا ثبت هذا فإن ولاء اللقيط لبيت المال فهو يرثه ؛ لأنه (بيت المال) يعقل عنه فيكون عقله له [1] . وفي الخبر « الخراج بالضمان » [2] .

وإذا بلغ اللقيط فله أن يوالي من شاء إلا إذا عقل عنه بيت المال ، فليس له أن يوالي أحدًا . وهو قول الحنفية [3] .

---

(1) المغني (جـ 5 ص 752) والبدائع (جـ 5 ص 199) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 280) .

(2) سبق تخريجه .

(3) البدائع (جـ 5 ص 199) .

ما يحل أكله وما لا يحل

المقصود في المسألة الحيوان مما يحل لحمه وما لا يحل . والحيوان من حيث ذلك نوعان :

أحدهما : حيوان البحر . وذلك موضع تفصيل ؛ فقد ذهبت المالكية والشافعية في أحد القولين لهم ، والحنابلة في الظاهر من مذهبهم إلى أنه يحل ما في البحر ومنه السمك خاصة فإنه يحل أكله . ودليل ذلك من الكتاب الحكيم قوله تعالى : ﴿ أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ ٱلْبَحْرِ ﴾ واسم الصيد يقع على ما سوى السمك من حيوان البحر . فيقتضي ذلك أن يكون الكل حلالاً . واستدلوا كذلك من السنة بما أخرجه ابن ماجه والحاكم والبيهقي عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال : « أحلت لنا ميتتان ودمان ؛ فأما الميتتان : فالسمك والجراد ، وأما الدمان : فالكبد والطحال » [1] . وكذا الحديث « إن ماءه طهور وميته حل » والمراد بالضمير البحر [2] . وكذا الحديث « هو الطهور ماؤه الحل ميتته » [3] . ومن الاستدلال بالنظر أن حيوان البحر لا يعيش إلا في الماء فحل أكله كالسمك .

وعلى هذا فإن السمك وغيره من ذوات الماء التي لا تعيش إلا فيه إذا ماتت فهي حلال سواء ماتت بسبب أو غير سبب . وما مات بسبب كما لو صاده إنسان أو نبذه البحر أو جزر عنه فإنه يباح أكله وكذا ما حبس في الماء حتى يموت [4] وفي ذلك أخرج الدارقطني عن جابر بن عبد الله عن النبي ﷺ قال : « كلوا ما حسر عنه البحر وما ألقاه ، وما وجدتموه ميتًا أو طافيًا فوق الماء فلا تأكلوه » [5] .

وأخرج الدارقطني عن جابر قال : قال رسول الله ﷺ « ما ألقى البحر أو جزر عنه فكلوه وما ومات فيه وطفا فلا تأكلواه » [6] .

وأخرج الدارقطني كذلك عن جابر أنه كان يقول : « ما ضرب به البحر أو جزر عنه أو صيد فيه فكل ، وما مات فيه ثم طفا فلا تأكل » [7] وجملة ذلك أن صيد البحر مباح

---

(1) انظر الجامع الصغير للسيوطي (جـ 1 ص 46) .

(2) أخرجه الدارقطني عن ابن عمر . انظر الجامع الصغير (جـ 4 ص 267) .

(3) أخرجه البيهقي عن أبي هريرة (جـ 9 ص 252) .

(4) المهذب (جـ 1 ص 250) وأسهل المدارك (جـ 2 ص 57) والمغني (جـ 8 ص 571 ، 572) .

(5 ، 6) الدارقطني (جـ 4 ص 268) . (7) الدارقطني (جـ 4 ص 269) .

إلا الضفدع . وكذلك فإن كلب الماء مباح . وهو قول الشافعية والحنابلة والمالكية [1] .

وذهبت الحنفية إلى أنه لا يحل من حيوان البحر إلا السمك خاصة . أما غير السمك فلا يحل أكله . وهو القول الثاني للشافعية . واستدلوا على ذلك بقوله تعالى : ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ وَٱلدَّمُ وَلَحْمُ ٱلْخِنزِيرِ ﴾ وذلك من غير فصل بين البري والبحري ، فلا يحل من حيوان الماء غير السمك .

وكذلك قوله تعالى : ﴿ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ ٱلْخَبَٰٓئِثَ ﴾ وما كان من حيوان البحر من غير السمك لا يحل أكله وذلك كالضفدع والسرطان وحية الماء وكلب البحر وخنزيره ونحو ذلك فإنه من الخبائث [2] .

أما المالكية فذهبوا إلى طهارة حيوان البحر مطلقًا وهو قول ابن أبي ليلى أي أن جميع حيوانات البحر مباح أكلها ولم يستثنوا منها شيئًا . فهي بذلك طاهرة ولو تغيرت بنتونة (صارت نتنة) إلا أن يتحقق ضررها فيحرم أكلها لذلك لا لنجاستها . وكذا المذكى ذكاة شرعية طاهر ولو تغير بنتونة ، ويؤكل ما لم يخف الضرر وسواء وجد ذلك الميت راسبًا في الماء أو طافيًا ، أو في بطن حوت أو طير وسواء ابتلعه ميتًا أو حيًا ومات في بطنه ويغسل ويؤكل وسواء صاده مسلم أو مجوسي ، ويدخل في الإباحة آدمي الماء وكلبه وخنزيره . وقالوا : هذا المعتمد في المذهب وما عداه لا يعول عليه [3] .

واختلفوا في السمك الطافي ؛ فقد ذهبت الشافعية والحنابلة والمالكية إلى حله ؛ وذلك لعموم قوله تعالى : ﴿ أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ ٱلْبَحْرِ ﴾ وهو يدل لعمومه على إباحة ما في البحر من حيوان ، يستوي في ذلك ما كان طافيًا أو غير طاف وكذلك عموم قوله ﷺ : « هو الطهور ماؤه الحل ميته » فلم يفصل في ذلك بين الطافي وغيره [4] .

ويستدل على ذلك أيضًا بجملة أخبار منها ما أخرجه الدارقطني عن ابن عباس أنه قال : أشهد على أبي بكر أنه قال : « السمكة الطافية حلال لمن أراد أكلها » [5] .

وكذلك أخرج الدارقطني عن ابن عباس قال : سمعت أبا بكر يقول : « إن الله تعالى ذبح لكم في البحر فكلوه فإنه ذكي » وهو يدل بعمومه على إباحة ما في البحر من

---

(1) المغني (جـ 8 ص 607) وأسهل المدارك (جـ 2 ص 57) والمهذب (جـ 1 ص 251) .
(2) البدائع (جـ 5 ص 35) والمهذب (جـ 1 ص 250) . (3) أسهل المدارك (جـ 2 ص 57) .
(4) أسهل المدارك (جـ 2 ص 57) والمغني (جـ 8 ص 572) . (5) الدارقطني (جـ 4 ص 269) .

سمك سواء كان طافيًا أو غير طافٍ .

أما الحنفية فقالوا : لا يحل من السمك ما كان طافيًا [1] واستدلوا على ذلك من السنة بما أخرجه الدارقطني عن جابر بن عبد الله عن النبي ﷺ قال : « كلوا ما حسر عنه البحر وما ألقاه . وما وجدتموه ميتًا أو طافيًا فوق الماء فلا تأكلوه » [2] ، وكذلك ما أخرجه الدارقطني عن جابر قال : قال رسول الله ﷺ : « ما ألقى البحر أو جزر عنه فكلوه وما مات فيه وطفا فلا تأكلوه » [3] .

ثانيهما : حيوان البر ؛ فإنه يحرم منه ما نص الله تبارك وتعالى عليه في كتابه كقوله : ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنزِيرِ وَمَا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ ﴾ وما عدا هذه المسميات من الطيبات فهو مباح . وما كان غير ذلك من الخبائث فهو حرام أكله . وفي هذا يقول عز من قائل : ﴿ وَيُحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ ﴾ .

على أنه يحل من البهائم ما كان من الأنعام لقوله تعالى : ﴿ أُحِلَّتْ لَكُم بَهِيمَةُ الْأَنْعَامِ إِلَّا مَا يُتْلَىٰ عَلَيْكُمْ ﴾ وبهيمة الأنعام تشمل الإبل والبقر والغنم . ويضاف إلى ذلك الوحشي منه كالبقر الوحشي والحمر الوحشية والظباء . ولا يدخل في ذلك ما لو كان من ذوات الحافر . ومما يدل على أن الحافر غير داخل في الأنعام قوله تعالى : ﴿ وَالْأَنْعَامَ خَلَقَهَا ۗ لَكُمْ فِيهَا دِفْءٌ وَمَنَافِعُ وَمِنْهَا تَأْكُلُونَ ﴾ ثم عطف على ذلك بقوله تعالى : ﴿ وَالْخَيْلَ وَالْبِغَالَ وَالْحَمِيرَ لِتَرْكَبُوهَا ﴾ فلما استأنف ذكرها وعطفها على الأنعام دل على أنها ليست منها [4] .

إذا ثبت هذا فإنه لا يباح أكل الخبائث في الجملة . ومن المستخبثات الحشرات كالديدان والجعلان وبنات وردان – وهي دويبة نحو الخنفساء حمراء اللون ، وأكثر ما تكون في الحمامات وفي الكنف . وكذا الحلزون – والخنافس والفأر والوزغ . والحرباء والجراذين والعقارب والحيات والذباب والعنكبوت ونحو ذلك ؛ لأنه من الخبائث ولأن الطبائع السليمة تستقذره وتعافه [5] .

---

(1) البدائع (جـ 5 ص 36) . (2 ، 3) سبق تخريجه .

(4) المهذب (جـ 1 ص 249) والمغني (جـ 8 ص 585) وأحكام القرآن للجصاص (جـ 3 ص 288) وفي ظلال القرآن (جـ 6 ص 837) .

(5) البدائع (جـ 5 ص 36) والمغني (جـ 8 ص 585 ، 586) وأسهل المدارك (جـ 2 ص 58 ، 59) والمهذب (جـ 1 ص 249 ، 250) .

يؤيد ذلك قوله تعالى ﴿ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ ٱلْخَبَٰٓئِثَ ﴾ وذلك كله من الخبائث وكذلك قوله عليه الصلاة والسلام : « خمس من الدواب كلهن فاسق يقتلن في الحرم : الغراب والحدأة والعقرب والفأرة والكلب العقور » [1] .

وتحريم تلك الخبائث مذهب الجمهور فيهم الحنفية والشافعية والحنابلة وأهل الظاهر ، لما بيناه من دليل . وكذلك الحية فإنه يحرم أكلها ؛ لما أخرجه مسلم وابن ماجه والنسائي عن عائشة أن النبي ﷺ قال : « خمس فواسق تقتلن في الحل والحرم : الحية والغراب الأبقع والفأرة والكلب العقور والحديا » [2] .

وكذلك فإن الحية مأمور بقتلها . ولو كانت من الصيد المباح – كما قيل – لما أمر بقتلها [3] .

أما المالكية فلهم في ذلك تفصيل إذ قالوا بتحريم كل ما يضر ، وذلك في الجملة . فلا يحل أكل ما يضر من الحشرات . أما إذا اعتاد قوم أكلها ولم تضرهم وقبلتها أنفسهم فالمشهور عندهم أنها لا تحرم . فالثعبان مثلًا إذا أمكن تذكيته بقطع جزء من جهة رأسه وجزء من جهة ذنبه حتى يكون بحالة لا يبقى معه فيها سم وقبلت النفس أكله بدون أن يلحق منه ضرر فقد حل أكله . ومثل ذلك سائر حشرات الأرض . وهو قول الأوزاعي وابن أبي ليلى ونقل عن بعض المالكية تحريم حشرات الأرض مطلقًا ؛ لأنها من الخبائث [4] .

أكل القنفذ : فقد رخص فيه الشافعية والليث وأبو ثور ، لما روي أن ابن عمر (رضي الله عنهما) سئل عن القنفذ فتلا قوله تعالى : ﴿ قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُۥٓ إِلَّآ أَن يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ ﴾ .

ويستدل من النظر أن القنفذ مستطاب لا يتقوى بنابه فحل أكله كالأرنب [5] .

وذهبت الحنفية والحنابلة والشافعية في أحد قوليهم إلى تحريم القنفذ ؛ لأنه من الخبائث

---

(1) أخرجه البخاري ومسلم والترمذي والنسائي عن عائشة . انظر الجامع الصغير للسيوطي (جـ 1 ص 611) .
(2) انظر الجامع الصغير للسيوطي (جـ 1 ص 610) .
(3) المغني (جـ 8 ص 585) والبدائع (جـ 5 ص 36) والمهذب (جـ 1 ص 248-250) .
(4) أسهل المدارك (جـ 2 ص 60 ، 61) والمغني (جـ 8 ص 585 ، 586) .
(5) المهذب (جـ 1 ص 247) والمغني (جـ 8 ص 586) .

ولأنه يشبه المحرمات ويأكل الحشرات فأشبه الجرذ .

أما المالكية فالظاهر من مذهبهم أن القنفذ مباح أكله إذا اعتاد الناس أكله وقبلته أنفسهم إن كان أكله لا يضرهم [1] .

وذهبت الشافعية في الصحيح من مذهبهم إلى أن القنفذ حلال [2] ؛ لقوله تعالى : ﴿ قُل لَّآ أَجِدُ فِى مَآ أُوحِىَ إِلَىَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُۥٓ إِلَّآ أَن يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ ﴾ .

تحريم الحمر الأهلية : ذهب جمهور العلماء إلى تحريم الحمر الأهلية . قال ابن عبد البر في هذا الشأن : لا خلاف بين علماء المسلمين اليوم في تحريم الحمر الأهلية [3] .

وقد ثبت تحريمها بكل من الكتاب والسنة .

أما الكتاب ، فقوله تبارك وتعالى : ﴿ وَٱلْخَيْلَ وَٱلْبِغَالَ وَٱلْحَمِيرَ لِتَرْكَبُوهَا وَزِينَةً ﴾ [4] ووجه الاستدلال : أنه لا يحل من الخيل والبغال والحمير سوى المذكور فيها وقت نزول الآية ، وهو الركوب ؛ لأن الأصل في الفعل هو الحال فيحتمل أنه لم يكن وقت نزول الآية تحريم سوى المذكور فيها . وفي الجملة : فإن الله سخر الخيل والبغال والحمير للركوب لا للأكل [5] .

أما السنة ، فمنها ما أخرجه الدارقطني عن المقدام بن معدي كرب أن النبي ﷺ قال : « إني قد أوتيت الكتاب وما يعدله ، يوشك شبعان على أريكته يقول : بيننا وبينكم الكتاب فما كان فيه من حلال أحللناه وما كان فيه من حرام حرمناه وأنه ليس كذلك لا يحل كل ذي ناب من السباع ولا الحمار الأهلي » [6] . وأخرج الدارقطني عن خالد بن الوليد أن رسول الله ﷺ « نهى يوم خيبر عن أكل لحوم الخيل والبغال والحمر وكل ذي ناب من السبع أو مخلب من الطير » [7] .

وأخرج الدارقطني عن خالد بن الوليد قال : « حرم رسول الله ﷺ يوم خيبر أموال

---

(1) أسهل المدارك (جـ 2 ص 60) . (2) المجموع (جـ 9 ص 11) .
(3) المغني (جـ 8 ص 586 ، 587) وأسهل المدارك (جـ 2 ص 59) والمهذب (جـ 1 ص 247) والبدائع (جـ 5 ص 37) . (4) سورة النحل الآية (8) .
(5) البدائع (جـ 5 ص 37) وأسهل المدارك (جـ 2 ص 59) .
(6 ، 7) الدارقطني (جـ 4 ص 287) .

المعاهدين وحمر الأنس وخيلها وبغالها »[1] .

وقد ذهب بعض أهل العلم إلى أنه لا بأس بأكل لحم الحمار وهو قول بشر المريسي . وحكي ذلك عن ابن عباس وعائشة (رضي الله عنهما) . واحتجوا لذلك بظاهر قوله تعالى : ﴿ قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُۥٓ إِلَّآ أَن يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ ﴾ وقد تلا ابن عباس هذه الآية وقال : « ما خلا هذا فهو حلال »[2] .

واستدلوا من السنة بما أخرجه أبو داود عن غالب بن أبجر قال : أصابتنا سنة فلم يكن في مالي شيء أطعم أهلي إلا شيء من حمر وقد كان رسول الله ﷺ حرم لحوم الحمر الأهلية فأتيت النبي ﷺ فقلت : يا رسول الله أصابتنا السنة ولم يكن في مالي ما أطعم أهلي إلا سمان الحمر وإنك حرمت لحوم الحمر الأهلية فقال : « أطعم أهلك من سمين حمرك فإنما حرمتها من أجل جوّال القرية » يعني الجلالة[3] . والصحيح قول الجمهور وهو تحريم الحمر الأهلية . ولا ينبغي التعويل على حديث غالب بن أبجر ؛ وذلك لاحتمال تأويله على غير الوجه المذكور ؛ فإنه يحتمل أن رسول الله ﷺ رخص لهم أكل الحمار في المجاعة ، وبين أن علة تحريم الحمر الأهلية المطلق كونها تأكل العذرات[4] .

وكذلك البغال ، فإنها ينسحب عليها من الحكم ما قيل في الحمر . وبذلك فإنها (البغال) لا يحل أكلها . وذلك الذي عليه عامة العلماء[5] . وفي هذا أخرج الدارقطني عن خالد بن الوليد قال : « حرم رسول الله ﷺ يوم خيبر أموال المعاهدين وحمر الإنس وخيلها وبغالها »[6] .

وأخرج الدارقطني أيضًا عن عطاء عن جابر قال : كنا نأكل لحوم الخيل ، قلت : البغال ؟ قال : لا .

لحم الخيل : للعلماء في لحم الخيل قولان :

أحدهما : إباحة أكلها . وهو قول الشافعية والحنابلة . وقال به ابن سيرين والليث وأبو

---

(1) الدارقطني (جـ 4 ص 288) .

(2) المغني (جـ 8 ص 586) والبدائع (جـ 5 ص 37) والمجموع (جـ 9 ص 7) .

(3) أبو داود (جـ 3 ص 356 ، 357) .

(4 ، 5) المغني (جـ 8 ص 587) .

(6) الدارقطني (جـ 4 ص 288) .

ثور والصاحبان ، وهو مروي عن ابن الزبير والحسن وعطاء واستدلوا على ذلك بكل من السنة والنظر .

أما السنة فمنها ما أخرجه الدارقطني عن جابر قال : « سافرنا – يعني مع رسول الله ﷺ – فكنا نأكل لحوم الخيل وأشرب ألبانها » [1] .

وأخرج الدارقطني عن جابر قال : « أكلنا يوم خيبر الخيل والبغال والحمير فنهانا رسول الله ﷺ عن البغال والحمير ولم ينهنا عن الخيل » [2] .

وأخرج الدارقطني كذلك عن جابر قال : « نهى رسول الله ﷺ يوم خيبر عن أكل لحوم الحمر الأهلية وأذن لنا في لحم الفرس » [3] .

وأخرج الدارقطني كذلك عن ابن عباس قال : « نهى رسول الله ﷺ عن لحوم الحمر وأمر رسول الله ﷺ بلحوم الخيل أن يؤكل » [4] .

وأخرج الدارقطني عن أسماء بنت أبي بكر قالت : « ذبحنا فرسًا على عهد رسول الله ﷺ فأكلنا منه » [5] .

أما النظر فهو أن الفرس حيوان طاهر مستطاب ليس بذي ناب ولا مخلب فيحل كبهيمة الأنعام ؛ ولأنه داخل في عموم الآيات والأخبار المبيحة [6] .

ثانيهما : تحريم لحوم الخيل . وهو قول الإمام أبي حنيفة . واحتج بالسنة وظاهر الكتاب .

أما الكتاب ، فهو قوله تبارك وتعالى : ﴿ وَٱلْخَيْلَ وَٱلْبِغَالَ وَٱلْحَمِيرَ لِتَرْكَبُوهَا وَزِينَةً ﴾ فإنه يستدل من ظاهر هذه الآية على إباحة الخيل من أجل الركوب والزينة وليس الانتفاع بالأكل . ولو كان الأكل مباحًا لذكره . مع أن هذه الآية معطوفة على الأنعام ﴿ أُحِلَّتْ لَكُم بَهِيمَةُ ٱلْأَنْعَٰمِ ﴾ فدل ذلك على أن الخيل ليست من الأنعام فلا يحل أكلها [7] .

قال ابن عباس في تأويل قوله تعالى : ﴿ وَٱلْخَيْلَ وَٱلْبِغَالَ وَٱلْحَمِيرَ لِتَرْكَبُوهَا وَزِينَةً ﴾ :

---

(1) الدارقطني (جـ 4 ص 288) . (2 ، 3) الدارقطني (جـ 4 ص 289) .

(4 ، 5) الدارقطني (جـ 4 ص 290) .

(6) المغني (جـ 8 ص 591) والمهذب (جـ 1 ص 246) والبدائع (جـ 5 ص 38) .

(7) البدائع (جـ 5 ص 38) وأحكام القرآن للجصاص (جـ 3 ص 288) .

﴿ وَٱلْخَيْلَ وَٱلْبِغَالَ وَٱلْحَمِيرَ لِتَرْكَبُوهَا ﴾ قال : هذه للركوب ﴿ وَٱلْأَنْعَٰمَ خَلَقَهَا لَكُمْ فِيهَا دِفْءٌ وَمَنَٰفِعُ وَمِنْهَا تَأْكُلُونَ ﴾ قال : هذه للأكل . وعنه (رضي الله عنه) أنه كان يكره لحوم الخيل والبغال والحمير . وكان يقول : قال الله : ﴿ وَٱلْأَنْعَٰمَ خَلَقَهَا لَكُمْ فِيهَا دِفْءٌ وَمَنَٰفِعُ وَمِنْهَا تَأْكُلُونَ ﴾ فهذه للأكل ﴿ وَٱلْخَيْلَ وَٱلْبِغَالَ وَٱلْحَمِيرَ لِتَرْكَبُوهَا ﴾ فهذه للركوب [1] .

أما السنة ، فمنها ما أخرجه الدارقطني عن خالد بن الوليد أن رسول الله ﷺ « نهى يوم خيبر عن أكل لحوم الخيل والبغال والحمر وكل ذي ناب من السبع أو مخلب من الطير » [2] .

وكذلك أخرج الدارقطني عن خالد بن الوليد قال : « نهى رسول الله ﷺ عن لحوم الخيل والبغال والحمير وكل ذي ناب من السباع » [3] .

أما المالكية فذهبوا في المشهور من قولهم إلى أن الخيل لا يحل أكلها . وقد نقل عن الإمام مالك قوله : لا تؤكل البغل والخيل والحمر . قال : وإذا دجن حمار وحش وصار يعمل عليه لم يؤكل . ووجه قوله : أنه لما تأنس وصار يعمل عليه فقد صار كالأهلي . وقال في الموطأ : إن أحسن ما سمع في الخيل والبغال والحمير أنها لا تؤكل ؛ لأن الله تبارك وتعالى قال : ﴿ وَٱلْخَيْلَ وَٱلْبِغَالَ وَٱلْحَمِيرَ لِتَرْكَبُوهَا وَزِينَةً ﴾ أي لا للأكل . وثمة قول في المذهب بكراهة الخيل [4] .

تحريم ذوات الناب من السباع : وهي الحيوانات المتوحشة التي تضرب الشيء بأنيابها وتفرسه [5] . فقد ذهب جمهور العلماء إلى تحريم كل ذي ناب من السباع يعدو به فيجرح أو يكسر وذلك كالأسد والنمر والفهد والذئب والدب والكلب والخنزير ونحو ذلك من ذوات الأنياب . وهو قول الحنفية والشافعية والحنابلة وبعض المالكية [6] . ويستدل على ذلك من السنة . منها ما أخرجه الدارقطني عن المقدام بن معدي كرب أن النبي ﷺ قال : « لا يحل أكل كل ذي ناب من السباع » [7] .

---

(1) تفسير الطبري (جـ 7 ص 57) وتفسير القرطبي (جـ 10 ص 76) .

(2 ، 3) الدارقطني (جـ 4 ص 287) .

(4) أسهل المدارك (جـ 2 ص 59) وتفسير القرطبي (جـ 10 ص 76 ، 77) .

(5) المغني (جـ 8 ص 587) والمجموع (جـ 9 ص 12) ومختار الصحاح (ص 497) .

(6) البدائع (جـ 5 ص 39) والمغني (جـ 8 ص 589) وأسهل المدارك (جـ 2 ص 59) والمهذب (جـ 1 ص 248) .

(7) الدارقطني (جـ 4 ص 287) .

وكذلك أخرج الدارقطني عن خالد بن الوليد أن رسول الله ﷺ « نهى يوم خيبر عن أكل لحوم الخيل والبغال والحمر وكل ذي ناب من السبع أو مخلب من الطير » [1] .

وذهبت المالكية في المشهور من قولهم إلى أن كل ذي ناب من السباع مكروه . وثمة قول في المذهب بالإباحة . وهو قول الشعبي وسعيد بن جبير وذلك لعموم قوله تعالى : ﴿ قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُۥٓ ﴾ وكذلك قوله تعالى : ﴿ إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةَ وَٱلدَّمَ وَلَحْمَ ٱلْخِنزِيرِ وَمَآ أُهِلَّ بِهِۦ ﴾ وذلك يدل بعمومه على إباحة كل ذي ناب من السباع [2] .

أكل الضبع : اختلف في ذلك العلماء . فقد ذهبت الشافعية والحنابلة إلى أن لحم الضبع مباح . ورويت الرخصة فيها عن سعد وابن عمر وأبي هريرة وعروة بن الزبير وعكرمة وإسحق . وقال عروة : ما زالت العرب تأكل الضبع ولا ترى بأكلها بأسًا ودليلهم في ذلك عموم قوله تعالى : ﴿ وَيُحِلُّ لَهُمُ ٱلطَّيِّبَٰتِ ﴾ .

والضبع من الطيبات . قال الشافعي رحمه الله : ما زال الناس يأكلون الضبع ويبيعونه بين الصفا والمروة [3] . ويستدل على ذلك من السنة بما أخرجه أبو داود عن جابر بن عبد الله قال : سألت رسول الله ﷺ عن الضبع فقال : « هو صيد ويجعل فيه كبش إذا صاده المحرم » [4] .

وذهبت الحنفية إلى تحريم أكل الضبع ؛ لأن الضبع سبع ذو ناب فيدخل تحت الحديث في النهي عن كل ذي ناب من السباع . وذلك قول المالكية في الجملة ؛ إذ قالوا بتحريم كل ما يعدو من ذوات الناب وما لا يعدو فهو مكروه . أما الضبع فهو ذو ناب يعدو من السباع فهو حرام [5] .

أكل الثعلب : للعلماء فيه قولان :

أحدهما : لا يحل أكله . وهو قول الحنفية والحنابلة والظاهر من مذهب المالكية . وهو

---

(1) الدارقطني (جـ 4 ص 287) .
(2) أسهل المدارك (جـ 2 ص 59) والمغني (جـ 8 ص 587) .
(3) المهذب (جـ 1 ص 247) والمغني (جـ 8 ص 587 ، 604) .
(4) أبو داود (جـ 3 ص 355) .
(5) البدائع (جـ 5 ص 39) وأسهل المدارك (جـ 2 ص 60) .

قول أبي هريرة رضي الله عنه . ووجه ذلك : أن الثعلب سبع فيدخل في عموم النهي [1] .

ثانيهما : إباحة أكل الثعلب . وهو مذهب الشافعية . ورخص فيه عطاء وطاووس وقتادة والليث وسفيان بن عيينة وهي رواية عن أحمد . ودليلهم في ذلك قوله تعالى : ﴿ وَيُحِلُّ لَهُمُ ٱلطَّيِّبَٰتِ ﴾ والثعلب من الطيبات فهو مستطاب يصطاد ؛ ولأنه لا يتقوى بنابه فأشبه الأرنب [2] .

ومما يحرم أكله كذلك القرد . وقال ابن عبد البر في هذا : لا أعلم بين المسلمين خلافًا أن القرد لا يؤكل ولا يجوز بيعه ؛ وذلك لأن القرد من السباع وهو مسخ أيضًا فهو من الخبائث [3] .

وكذلك الفيل . فإنه لا يحل أكله . وذلك الذي عليه عامة العلماء ودليلهم في ذلك الخبر : نهى النبي ﷺ عن أكل كل ذي ناب من السباع ؛ ولا جرم أن يكون الفيل من أعظم السباع نابًا .

وكذلك فإنه مستخبث فيدخل في عموم قوله تعالى : ﴿ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ ٱلْخَبَٰٓئِثَ ﴾ وبذلك يحرم أكله [4] .

وكذلك ابن عرس [5] والوبر [6] واليربوع [7] لا يحل أكلها ؛ لأن هاتيك مستخبثة غير مستطابة فهي تدخل في عموم قوله تعالى : ﴿ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ ٱلْخَبَٰٓئِثَ ﴾ فيحرم أكلها وكذا النمس ؛ لأنه من الخبائث . وذلك الذي عليه الحنفية والحنابلة [8] .

أما الشافعية فقالوا بإباحة ذلك ؛ لأنه من الطيبات وهو مما تصطاده العرب وتأكله [9] .

---

(1) البدائع (جـ 5 ص 39) وأسهل المدارك (جـ 2 ص 59) والمغني (جـ 8 ص 588) .

(2) المهذب (جـ 1 ص 247) والمغني (جـ 8 ص 588) .

(3) المغني (جـ 8 ص 588) وأسهل المدارك (جـ 2 ص 60) والبدائع (جـ 5 ص 39) والمجموع (جـ 9 ص 17) .

(4) المغني (جـ 8 ص 589) والبدائع (جـ 5 ص 39) وأسهل المدارك (جـ 2 ص 60) والمجموع (جـ 9 ص 17) .

(5) ابن عرس : حيوان على خلقة الهر . انظر النظم المستعذب لابن بطال الركبي بهامش المهذب (جـ 1 ص 247) .

(6) الوبر : دويبة على قدر السنور مثل الجرذ إلا أنه أنبل منها وأكبر وهي طحلاء اللون ، كحلاء نجلاء من جنس بنات عرس ولها ذنب . انظر النظم المستعذب (جـ 1 ص 247) وشرح الدردير (جـ 1 ص 322) .

(7) اليربوع : دويبة بخلقة الفأر أو أكبر له مفاتح في حجرة في الأرض إذا ساوا عليه فتحا خرج من آخر ولكل واحد اسم وهي النافقاء والقاصعاء والداماء والراهطاء . انظر النظم المستعذب (جـ 1 ص 247) وشرح الدردير (جـ 1 ص 322) .

(8) المغني (جـ 8 ص 588) والبدائع (جـ 5 ص 39) . (9) المهذب (جـ 1 ص 247) .

وكذلك الأرنب . فإنه مباح أكلها . وقد ذهب إلى ذلك عامة العلماء وقد رخص فيها عطاء وابن المسيب والليث والحنفية والشافعية والحنابلة والمالكية . وقال بإباحتها أبو ثور وابن المنذر . ويستدل على ذلك بما أخرجه الدارقطني عن عائشة قالت : « أهدي إلى رسول الله ﷺ أرنب وأنا نائمة فخبأ لي منها العجز فلما قمت أطعمني » [1] .

وكذلك فإن الأرنب حيوان مستطاب ليس بذي ناب فهو يشبه الظبي فحل أكله بعد تذكيته [2] .

وكذلك الضب [3] . فقد قال بإباحته أكثر العلماء منهم عمر بن الخطاب وابن عباس وأبو سعيد وغيرهم من الصحابة . وهو قول الشافعية والحنابلة ، والظاهر من مذهب المالكية . وقال به الليث وابن المنذر [4] واستدلوا على ذلك بما أخرجه الترمذي عن ابن عمر أن النبي ﷺ سئل عن أكل الضب فقال : « لا آكله ولا أحرمه » [5] .

وذهبت الحنفية إلى أنه لا يحل أكل الضب . واستدلوا على ذلك بكل من الكتاب والسنة . أما الكتاب ، فقوله سبحانه وتعالى ﴿ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ ٱلْخَبَٰٓئِثَ ﴾ والضب من الخبائث [6] .

أما السنة ، فقد أخرج أبو داود عن عبد الرحمن بن شبل أن رسول الله ﷺ « نهى عن أكل لحم الضب » [7] ، وكذلك أخرج أبو داود عن ابن عباس أن خالته أهدت إلى رسول الله ﷺ سمنًا وأضبًا وأقطًا فأكل من السمن ومن الأقط وترك الأضب تقذرًا ، وأُكل على مائدته ، ولو كان حرامًا ما أُكل على مائدة رسول الله ﷺ [8] .

ما يحرم من الطير : يحرم من الطير كل ذي مخلب . وهي التي تمسك بمخالبها وتصيد بها . فيدخل في ذلك كل طير له مخلب يعدو به كالعقاب والبازي والصقر والشاهين والحدأة والبومة والنسر وما أشبه ذلك من الطيور الجارحة ذات المخالب . فإن

---

(1) الدارقطني (جـ 4 ص 291) .

(2) المغني (جـ 8 ص 591 ، 592) والمهذب (جـ 1 ص 247) والبدائع (جـ 5 ص 39) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 1 ص 322) .

(3) الضب : حيوان من جنس الزواحف ، غليظ الجسم خشنه وله ذنب عريض حرش أعقد يكثر في صحارى الأقطار العربية . انظر المعجم الوسيط (جـ 1 ص 532) .

(4) المغني (جـ 8 ص 603) والمهذب (جـ 1 ص 247) .

(5) الترمذي (جـ 4 ص 251 ، 252) .

(6) البدائع (جـ 5 ص 36) . (7) أبو داود (جـ 3 ص 354) . (8) أبو داود (جـ 3 ص 353) .

ذلك لا يحل أكله وقد ذهب إلى ذلك أكثر العلماء فيهم الحنفية والشافعية والحنابلة [1] .

واستدلوا على ذلك بما أخرجه الدارقطني عن خالد بن الوليد أن رسول الله ﷺ « نهى يوم خيبر عن أكل لحوم الخيل والبغال والحمر وكل ذي ناب من السبع أو مخلب من الطير » [2] .

وذهبت المالكية إلى أن الطير كله مباح وتكره سباع الطير . والكراهة لا تنافي الجواز . وعلى هذا فإنه لا بأس بأكل سباع الطير وكل ذي مخلب منها . وقد ذكر عن ابن القاسم قوله : لم يكره مالك أكل شيء من الطير كله : الرخام والعقبان والنسور والأحدية والغربان وجميع سباع الطير وغير سباعها ما أكل الجيف منها وما لم يأكلها . وقال الخرشي : المشهور أن جميع الطير مباح أكله ولو كان ذا مخلب كالباز والعقاب والصقر والرخم [3] .

وكذلك يحرم الخطاف [4] والخشاف [5] أو الخفاش والنحل والزنبور والذباب ؛ لأن هذه من حشرات الطير المستخبثة غير المستطابة فيحرم أكلها . وما كان غير ذلك من الطيور فهو مباح لعموم النصوص الدالة على الإباحة . فيحل أكل الطيور المستطابة كالنعام والدجاج والعصافير والحمام والحجل والبط والقنابر والطواويس . فذلك كله مأكول لقوله تعالى ﴿ وَيُحِلُّ لَهُمُ ٱلطَّيِّبَٰتِ ﴾ وهذه كلها مستطابة من غير خلاف [6] .

أما الهدهد فثمة قولان فيه :

أحدهما : يحرم أكله . وهو قول الشافعية ، والحنابلة في أحد القولين لهم ؛ لأن النبي ﷺ نهى عن قتله ، وما يؤكل لا ينهى عن قتله : وكذا الصرد [7] .

ثانيهما : يحل أكله . وهو قول المالكية ، والحنابلة في قولهم الثاني ؛ وذلك لأن

---

(1) المغني (جـ 8 ص 589) والبدائع (جـ 5 ص 39) والمهذب (جـ 1 ص 249) .

(2) الدارقطني (جـ 4 ص 287) .

(3) أسهل المدارك (جـ 2 ص 57 ، 58) والمهذب (جـ 1 ص 249) والمغني (جـ 8 ص 590) .

(4) الخطاف : هو السنونو . وهو ضرب من الطيور القواطع ، عريض المنقار دقيق الجناح طويله منتفش الذيل . انظر المعجم الوسيط (جـ 1 ص 245) .

(5) الخشاف : الخفاش . وقيل الخطاف بضم الخاء . انظر مختار الصحاح (ص 176) .

(6) المهذب (جـ 1 ص 248 ، 249) والمغني (جـ 8 ص 590-593) والبدائع (جـ 5 ص 36 ، 39) .

(7) المغني (جـ 8 ص 593) والمهذب (جـ 1 ص 249) .

الهدهد ليس من ذوات المخلب وهو غير مستخبث . وكذا الصرد [1] وهو طائر أكبر من العصفور ضخم الرأس والمنقار يصيد صغار الحشرات وربما صاد العصفور . وكانوا يتشاءمون به [2] .

لحوم الجلالة : الجلالة بتشديد اللام ، وهي التي أكثر أكلها العذرة سواء في ذلك البعير أو البقرة أو الشاة أو الديك أو الدجاجة أو نحو ذلك . أو هي التي تأكل القذر والنجاسات [3] فإذا كان أكثر علفها النجاسة كره لحمها ولبنها . وإن كان أكثر علفها الطاهر لم يكره . وقيل : يمكن تحديد ذلك بأن تكون النجاسة كثيرة في مأكول الجلالة ويعفى عن اليسير .

وجملة القول : أن لحم الجلالة مكروه أكله وليس حرامًا ؛ لأنه ليس في لحمها أكثر من تغييره وهذا لا يوجب التحريم . وهو قول الحنفية والشافعية والحنابلة فقد ذهبوا إلى كراهة لحم الجلالة ؛ لأنه يتولد من النجاسة فيكون نجسًا . وعلى هذا إذا أطعمت الجلالة طعامًا طاهرًا فطاب لحمها لم يكره [4] . ويستدل على ذلك بما أخرجه أبو داود عن ابن عمر قال : « نهى رسول الله ﷺ عن أكل الجلّالة وألبانها » [5] .

وكذلك أخرج أبو داود عن نافع عن ابن عمر قال : « نهى رسول الله ﷺ عن الجلالة في الإبل : أن يركب عليها أو يشرب من ألبانها » [6] .

ومن الاستدلال بالنظر : أن الجلالة إذا كان الغالب من أكلها النجاسات فإنه يتغير لحمها وينتن فيكره أكله كالطعام المنتن ؛ وذلك كيلا يتأذى الناس بنتنها [7] .

على أنه يحل أكل الجلالة إذا حبست أيامًا فعلفت فحينئذٍ تحل . وثمة خلاف بين العلماء في مقدار المدة تحبس فيها . فقد قال أبو حنيفة : لا يوقت في حبسها ولكن يحبس حتى تطيب وهو قول الصاحبين أيضًا ، وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة أنها تحبس ثلاثة أيام حتى يزول ؛ لأن الحكم متعلق به . ولهذا قالوا (الحنفية) في جدي ارتضع بلبن خنزير حتى كبر : لا يكره أكله ؛ لأن لحمه لا يتغير ولا ينتن وهذا يدل على

(1) المغني (جـ 8 ص 593) وأسهل المدارك (جـ 2 ص 58) .

(2) انظر المعجم الوسيط (جـ 1 ص 512) .

(3) المهذب (جـ 1 ص 250) والمغني (جـ 8 ص 593) والبدائع (جـ 5 ص 39) ومختار الصحاح (ص 107 ، 108) .

(4) المهذب (جـ 1 ص 50) ، والمغني (جـ 8 ص 593) والبدائع (جـ 5 ص 40) .

(5 ، 6) أبو داود (جـ 3 ص 351) . (7) البدائع (جـ 5 ص 40) .

أن الكراهة في الجلالة لمكان التغير والنتن لا لتناول النجاسة ، وقالوا : الأفضل أن تحبس الدجاج حتى يذهب ما في بطنها من النجاسة ؛ لما روي أن رسول الله ﷺ كان يحبس الدجاج ثلاثة أيام ثم يأكله . وذلك على سبيل التنزه ، ولأن ما في جوفها من النجاسة يزول في هذه المدة ظاهرًا وغالبًا [1] .

وروي عن الإمام أحمد أن الجلالة تحبس ثلاثة أيام حتى تطهر سواء كانت طائرًا أو بهيمة . وهو قول ابن عمر وأبي ثور . وثمة رواية أخرى عنه أنه تحبس الدجاجة ثلاثة أيام . والبعير والبقرة ونحوهما يحبس أربعين . وهذا قول عطاء ، وكذا الشافعية في الجملة [2] .

ويستدل على ذلك بما أخرجه البيهقي عن ابن عمر (رضي الله عنه) قال : « نهى رسول الله ﷺ عن الجلالة أن يؤكل لحمها ويشرب لبنها ولا يحمل عليها – أظنه قال : إلا الأدم – ولا يركبها الناس حتى تعلف أربعين ليلة » [3] .

وذهبت المالكية إلى إباحة كل ما تعمل فيه الذكاة من نعم وطير بجميع أنواعه ولو كان ذلك جلالة . وذلك لما أخرجه البيهقي عن زهدم قال : رأيت أبا موسى (رضي الله عنه) يأكل الدجاج فدعاني فقلت : إني رأيته يأكل نتنًا قال : « أدنه ، فكل ، فإني رأيت النبي ﷺ يأكله » [4] .

وكذلك ذهب الحسن البصري إلى الترخيص في لحوم الجلالة وألبانها ؛ لأن الحيوانات لا تنجس بأكل النجاسات بدليل أن شارب الخمر لا يحكم بتنجيس أعضائه وكذلك الكافر الذي يأكل الخنزير والمحرمات لا يكون ظاهره نجسًا . ولو نجس لما طهره الإسلام ولا الاغتسال ، ولو نجست الجلالة لما طهرت بالحبس [5] .

السقاية والتسميد بالنجاسة : ذهب أكثر العلماء إلى أنه لا يحرم الزرع المزبل وإن كثر الزبل في أصله ولا ما يسقى من الثمار والزروع ماء نجسًا ، وهو قول الشافعية وبعض الحنابلة والظاهر من مذهب الحنفية والمالكية . ووجه قولهم : أن النجاسة تستحيل (تتحول) في باطن الأرض فتصير طاهرة بالاستحالة . وذلك كالدم يستحيل في أعضاء

---

(1) البدائع (جـ 5 ص 60) .
(2) المغني (جـ 8 ص 594) والمهذب (جـ 1 ص 250) .
(3) البيهقي (جـ 9 ص 333) . (4) البيهقي (جـ 9 ص 333 ، 334) .
(5) المغني (جـ 8 ص 593) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 1 ص 322) .

الحيوان لحمًا ويصير لبنًا . وقد ذكر عن سعد بن أبي وقاص أنه كان يدمل أرضه بالعرة . والعرة عذرة الناس [1] .

وذهبت الحنابلة في المشهور المعتمد من مذهبهم إلى أنه تحرم الزورع والثمار التي سقيت بالنجاسات أو سمدت بها ؛ وذلك لما روي عن ابن عباس قال : كنا نكري أراضي رسول الله ﷺ ونشترط عليهم أن لا يدملوها بعذرة الناس ؛ لأنها تتغذي بالنجاسات تترقى فيها أجزاؤها والاستحالة لا تطهر [2] .

---

(1) المجموع (جـ 9 ص 29) والبدائع (جـ 5 ص 40) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 1 ص 322) والمغني (جـ 8 ص 594) . (2) المغني (جـ 8 ص 594) .

قوله تعالى : ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنزِيرِ وَمَا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ وَالْمُنْخَنِقَةُ وَالْمَوْقُوذَةُ وَالْمُتَرَدِّيَةُ وَالنَّطِيحَةُ وَمَا أَكَلَ السَّبُعُ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ وَمَا ذُبِحَ عَلَى النُّصُبِ ﴿٣﴾ ﴾ .

هذه جملة أشياء مما يحرم أكله نعرض لها في هذا التفصيل وهي :

الميتة : وهي ما فارقته الروح من الحيوان أو الطير بغير تذكية مما شرط علينا الشارع ذكاته لإباحته [1] .

الدم : والمحرم منه هو المسفوح لقوله تعالى : ﴿ قُل لَّا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَن يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا ﴾ وقد تعرضنا لبيان ذلك في سورة البقرة . ومما يدل على أن المحرم من الدم ما كان مسفوحًا اتفاق المسلمين على إباحة الكبد والطحال فأباحهما وهما دمان . وفي هذا أخرج الدارقطني عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال : « أحل لنا من الدم دمان ومن الميتة ميتان ؛ من الميتة : الحوت والجراد ومن الدم : الكبد والطحال » [2] . وبذلك فإن دم الكبد والطحال مباح أكله ، وكذلك الحوت والجراد . على أنه يباح أكل الجراد بإجماع العلماء . ولا فرق في ذلك بين أن يموت الجراد بسبب أو بغير سبب في قول عامة أهل العلم ؛ وذلك لعموم الخبر « أحلت لنا ميتتان ودمان » [3] فالميتتان هما السمك والجراد . وجملة القول : إجماع الأمة على تحريم الميتة غير السمك والجراد ، وكذا إجماعهم على إباحة السمك والجراد . وأجمعوا كذلك على أنه لا يحل من الحيوان غير السمك والجراد إلا بذكاة أو ما في معنى الزكاة [4] .

لحم الخنزير : وقد تناول ذلك شحمه وعظمه وسائر أجزائه ؛ لأن الشحم المخالط للحم قد اقتضاه اللفظ ؛ لأن اسم اللحم قد تناوله وهو ما لا خلاف فيه وإنما ذكر اللحم ؛ لأنه معظم المنافع في الخنزير . وكذلك فإن تحريم الخنزير قد اقتضى تحريم سائر أجزائه كالميتة والدم [5] وقد تعرضنا لتفصيل ذلك سابقًا .

---

(1) أحكام القرآن للجصاص (جـ 3 ص 296) والمجموع (جـ 9 ص 72) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 1 ص 322) .

(2) الدارقطني (جـ 4 ص 272) .

(3) أخرجه البيهقي عن ابن عمر (جـ 9 ص 257) .

(4) أحكام القرآن للجصاص (جـ 3 ص 296) والمغني (جـ 8 ص 572) والمجموع (جـ 9 ص 72) .

(5) أحكام القرآن للجصاص (جـ 3 ص 296 ، 297) والمجموع (جـ 9 ص 2) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 1 ص 323) .

ما أهل لغير الله به : ظاهر ذلك يقتضي تحريم ما سمي عليه غير الله ؛ لأن الإهلال إظهار الذكر والتسمية وأصل ذلك استهلال الصبي إذا صاح عند الولادة ومنه إهلال المحرم فيتضمن ذلك تحريم ما سمي عليه غير اسم الله أيًا كان كما لو سمي عليه الأوثان على ما كانت العرب تفعله . فيقتضي ذلك أنه لو قال عند الذبح : باسم زيد أو عمرو أن يكون المذبوح غير مذكى وهو ما لا خلاف فيه ، وكذا لو ذبح النصراني وسمى على ذبيحته باسم المسيح لا يحل أكلها ؛ لأنه أهل (صاح) لغير الله به . والآية أريد بها ما ذبحوه بشرطه كالمسلم . فإن لم يعلم إن كان قد سمى أو لم يسم ، أو ذكر اسم غير الله أم لم يذكر فذبيحته حلال ؛ للخبر « سموا عليه وكلوه » ولأننا لا نقف على كل ذابح . وكذلك لو ترك التسمية عليه كليًا فإن ذلك موجب لتحريم المذبوح . ووجه هذا : أنه لا فرق بين تسمية زيد أو عمرو على الذبيحة وترك التسمية كليًا [1] .

المنخنقة : هي في الجملة التي تختنق فتموت . وروي عن الحسن وقتادة والسدي والضحاك أنها التي تختنق بحبل الصائد أو غيره فتموت ، وأيما حيوان مات خنقًا فإنه لا يحل أكله إلا بتذكيته قبل أن يموت [2] .

الموقوذة : هي التي تضرب حتى تموت . يقال : وقذه يقذه وقذًا وهو وقيذ أي ضربه حتى استرخى وأشرف على الموت . وقد روي عن ابن عباس والحسن وقتادة والضحاك والسدي أن الموقوذة المضروبة بالخشب ونحوه حتى تموت . ويدخل في الموقوذة كل ما قتل منها على غير وجه الذكاة [3] .

على أن الوقذ بالمعراض من غير خرق أو جراحة لا يبيح الأكل فإذا ضرب بالمعراض فأصاب فخرق أو جرح حل أكله . أما إذا أصاب بعرضه فمات الحيوان فإنه لا يؤكل ؛ لأن هذه الموقوذة .

والمعراض : عود محدد وربما جعل في رأسه حديدة . قال الإمام أحمد : المعراض

---

(1) أحكام القرآن للجصاص (جـ 3 ص 297) والمهذب (جـ 1 ص 251) والمغني (جـ 8 ص 581) وأسهل المدارك (جـ 2 ص 54) .

(2) أحكام القرآن للجصاص (جـ 3 ص 297) والنظم المستعذب ومعه المهذب (جـ 1 ص 251) وحاشية الشرقاوي (جـ 2 ص 453) .

(3) أحكام القرآن للجصاص (جـ 3 ص 297) والنظم المستعذب ومعه المهذب (جـ 1 ص 251) ولسان العرب (جـ 3 ص 519) وحاشية الشرقاوي (جـ 2 ص 453) .

يشبه السهم يحذف به الصيد فربما أصاب الصيد بحده فخرق وقتل فيباح وربما أصاب بعرضه فقتل بثقله فيكون موقوذًا فلا يباح . وهو قول علي وعثمان وعمار وابن عباس . وبه قال جمهور الحنفية والشافعية والحنابلة والمالكية . وهو قول النخعي والحكم والثوري[1] . ودليلهم في ذلك من السنة ما أخرجه البيهقي عن عدي بن حاتم (رضي الله عنه) قال : سألت رسول الله ﷺ عن صيد المعراض فقال : « ما أصبت بحده فكل ، وما أصبت بعرضه فهو وقيذ »[2] .

وبذلك فإن ما أصابه الصياد بعرض آلته من غير جراحة كانت هذه موقوذة وإن لم يقدر على ذكاته . وهذا دليل على أن شرط ذكاة الصيد الجراحة وإسالة الدم وإن لم يكن مقدورًا على ذبحه واستيفاء شروط الذكاة فيه . ويحتج لذلك بعموم قوله : ﴿ وَٱلْمَوْقُوذَةُ ﴾ وهذا عام في المقدور على ذكاته وفي غيره مما لا يقدر على ذكاته[3] ، وكذا الصيد يرمى بحجر أو بندقة لا يحل أكله إذا مات ؛ لأنه وقيذ . فقد أخرج البيهقي عن عبد الله بن مغفل المزني (رضي الله عنه) أن رسول الله ﷺ « نهى عن الخذفة » وقال : « لا يصاد بها صيد ، ولا ينكأ بها عدو ، وإن الخذفة تكسر السن وتفقأ العين »[4] .

المتردية : هي التي تتردى من علو إلى أسفل كالساقط من الجبل ونحوه . وقد روي عن ابن عباس والحسن والضحاك وقتادة قالوا : هي الساقطة من رأس جبل أو في بئر فتموت[5] . وكذلك روي عن عبد الله بن مسعود قال : إذا رميت صيدًا من على جبل فمات فلا تأكله ، فإني أخشى أن يكون التردي هو الذي قتله ، وإذا رميت طيرًا فوقع في ماء فمات فلا تطعمه ، فإني أخشى أن يكون الغرق قتله[6] . ويستدل على ذلك بما أخرجه البيهقي كذلك عن عدي بن حاتم (رضي الله عنه) قال : سألت رسول الله ﷺ عن الصيد قال : « إذا رميت سهمك فاذكر اسم الله ، فإن وجدته قد قتل فكل ، وإن وجدته قد وقع في الماء فمات فإنك لا تدري الماء قتله أو سهمك ؛ فلا تأكل »[7] .

---

(1) المغني (جـ 8 ص 558) وأحكام القرآن للجصاص (جـ 3 ص 297) والأنوار ومعه حاشية الكمثري (جـ 2 ص 586) . (2) البيهقي (جـ 9 ص 249) .

(3) أحكام القرآن للجصاص (جـ 3 ص 297 ، 298) والمغني (جـ 8 ص 569) والبدائع (جـ 5 ص 44) والمهذب (جـ 1 ص 253) والأنوار (جـ 2 ص 586) . (4) البيهقي (جـ 9 ص 248) .

(5) أحكام القرآن للجصاص (جـ 3 ص 298) والنظم المستعذب ومعه المهذب (جـ 1 ص 251) وأسهل المدارك (جـ 2 ص 53) وحاشية الشرقاوي (جـ 2 ص 453) وتفسير القرطبي (جـ 6 ص 49) .

(6 ، 7) أخرجه البيهقي (جـ 9 ص 248) .

وكذلك المصبورة لا يحل أكلها . وهي التي تجرح وتحبس حتى تموت [1] ، وفي هذا أخرج البيهقي عن أنس (رضي الله عنه) قال : « نهى رسول الله ﷺ أن تصبر البهائم » أي يصبر الطائر أو غيره من ذوات الروح حيًا ثم يرمى حتى يقتل . وأصل الصبر الحبس [2] .

النطيحة : هي التي تنطحها صاحبتها فتموت . وقد روي عن الحسن والضحاك وقتادة والسدي أنها المنطوحة حتى تموت . وقال بعضهم : هي الناطحة حتى تموت . وقيل : هو عليهما جميعًا فلا فرق بين أن تموت من نطحها لغيرها وبين موتها من نطح غيرها لها [3] .

وما أكل السبع : أي ما أكل منه السبع حتى يموت فحذف ، والعرب تسمي ما قتله السبع وأكل منه : أكيلة السبع ، ويسمون الباقي منه أيضًا أكيلة السبع . وقيل : « ما أكل السبع » مما أكل السبع فيأكل منه ويبقى بعضه وإنما هو فريسته . والمراد هو كل ما افترسه ذو ناب وأظفار من الحيوان كالأسد والنمر والذئب والضبع ونحو ذلك [4] .

على أن جميع ما تقدم ذكره في الآية بالنهي عنه قد أريد به الموت من ذلك ، وقد كان أهل الجاهلية يأكلون جميع ذلك ، فحرمه الله تعالى . وذلك يدل على أن سائر الأسباب التي يحدث عنها الموت للأنعام لا يحل معها أكلها (الأنعام) بعد أن لا يكون ذلك من فعل آدمي على وجه التذكية ، وعلى هذا فأيما بهيمة أتى عليها سبب من أسباب الموت كالخنق أو الوقذ أو التردي أو النطح أو أكل السبع منها فماتت من ذلك لا يحل إلا إذا أدركت بالتذكية . ودليل ذلك قوله تعالى : ﴿ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ ﴾ والاستثناء في الآية عائد إلى المذكور من عند قوله تعالى ﴿ وَالْمُنْخَنِقَةُ ﴾ وقد روي ذلك عن علي وابن عباس والحسن وقتادة . وقالوا كلهم : إن أدركت ذكاته بأن توجد له عين تطرف أو ذنب يتحرك فأكله جائز . وبذلك لو أن سبعًا أخذ قطعة من لحم البهيمة فأكلها أو تردت شاة من جبل ولم يشف بها ذلك على الموت فذكاها صاحبها ؛ فإن ذلك جائز مباح الأكل . وكذا النطيحة وما ذكر معها . فثبت بذلك أن الاستثناء في الآية را

(1) الأنوار (جـ 2 ص 586) والبدائع (جـ 5 ص 600) والمغني (جـ 8 ص 576) .

(2) البيهقي (جـ 9 ص 334) .

(3) المجموع (جـ 9 ص 72) وأحكام القرآن للجصاص (جـ 3 ص 298) وحاشية الشرقاوي (جـ 2 ص وتفسير القرطبي (جـ 6 ص 49) .

(4) أحكام القرآن للجصاص (جـ 3 ص 299) وحاشية الشرقاوي (جـ 2 ص 453) وتفسير القرطبي (جـ 6 ص وتفسير البيضاوي (ص 40) .

إلى جميع المذكور من عند قوله ﴿ وَٱلْمُنْخَنِقَةُ ﴾ وإنما قوله : ﴿ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ ﴾ هو استثناء منقطع بمنزلة قوله : لكن ما ذكيتم . وذلك كقوله تعالى : ﴿ فَلَوْلَا كَانَتْ قَرْيَةٌ ءَامَنَتْ فَنَفَعَهَآ إِيمَٰنُهَآ إِلَّا قَوْمَ يُونُسَ ﴾ ومعناه : لكن قوم يونس . وكذا قوله تعالى : ﴿ طه ۞ مَآ أَنزَلْنَا عَلَيْكَ ٱلْقُرْءَانَ لِتَشْقَىٰٓ ۞ إِلَّا تَذْكِرَةً لِّمَن يَخْشَىٰ ﴾ ومعناه لكن تذكرة لمن يخشى [1] .

أما ذكاة هاتيك المذكورات فهي أن تدرك تذكيتها قبل أن تموت فإن أدركت فقد حل أكلها . فقد قيل : إن كان الحيوان يعيش بعد إصابته اليوم ونحوه أو دونه فقد حل أكله بعد تذكيته . وإن كان لا يبقى إلا كبقاء المذبوح لم يؤكل وإن ذبح . وحجة ذلك : أن عمر كانت به جراحة متلفة وصحت عهوده وأوامره . ولو قتله في ذلك الوقت قاتل كان عليه القود ، وعلى هذا إذا كان الحيوان يعيش بعد إصابته اليوم أو نحوه أو دونه فقد حل أكله إذا أدرك بتذكيته قبل أن يموت . ولو أدركها وفيها حياة مستقرة بحيث يمكنه ذبحها حلت ؛ لعموم الآية ﴿ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ ﴾ وكذا ما أخرجه البيهقي عن زيد بن ثابت (رضي الله عنه) أن ذئبًا نيّب في شاة فذكوها بمروة فرخص النبي ﷺ بأكلها [2] .

وهذا يدل بعمومه على صحة ما ذكر ولأن النبي ﷺ لم يسأل ولم يستفصل [3] ويؤيد ذلك أيضًا ما أخرجه البيهقي عن عائشة قالت : كانت لنا شاة أرادت أن تموت فذبحناها فقسمناها فجاء النبي ﷺ فقال : « يا عائشة ما فعل شاتكم » ؟ قالت : أرادت أن تموت فذبحناها فقسمناها ولم يبق عندنا منها إلا كتف . قال : « الشاة كلها لكم إلا الكتف » .

وقال الإمام أحمد في بهيمة عقرت بهيمة حتى تبين فيها آثار الموت إلا أن فيها الروح ، فذبحت ، قال : إذا مصعت بذنبها وطرفت بعينها وسال الدم فأرجو إن شاء الله تعالى أن لا يكون بأكلها بأس . وهو قول أهل الظاهر [4] .

والراجح من ذلك أن البهيمة إذا أتى عليها سبب من أسباب الإزهاق كالخنق والوقذ والتردي والنطح وأكل السبع وغير ذلك من أسباب الهلاك ، وقد بقيت فيها حياة مستقرة حل أكلها بعد تذكيتها ؛ لأن الذكاة صادفتها وهي حية . وإذا لم يبق فيها حياة

---

(1) أحكام القرآن للجصاص (جـ 3 ص 299) وتفسير القرطبي (جـ 5 ص 50) وتفسير البيضاوي (ص 140) والمغني (جـ 8 ص 583) .

(2 ، 3) البيهقي (جـ 9 ص 250) .

(4) المغني (جـ 8 ص 583 ، 584) والمحلى (جـ 7 ص 458) .

مستقرة إلا حركة مذبوح لم تحل ؛ لأنها صارت في حكم الميت قبل الذكاة . وهو قول الشافعية والحنابلة . وقالت به الحنفية في الجملة وكذا المالكية في الظاهر من مذهبهم [1] ومذهب مالك : لابد من استقرار الحياة مع عدم إنفاذ المقاتل فما أدرك بذكاة وهو مستقر الحياة وكان قبل إنفاذ مقتله أكل وإلا فلا يؤكل ولو ثبتت له حياة مستقرة .

والمقاتل هي : قطع النخاع ، ونثر الدماغ ، وفري الودج ، وثقب المصران ، ونثر الحشوة ، وفي شق الودج قولان [2] .

الذكاة وكيفيتها

الذكاة أو التذكية ، في اللغة : بمعنى الذبح . وتذكية النار أي رفعها . وذكت النار تذكو ذكوًا وذكًا وذكاء إذا اشتعلت . واستذكت اشتد لهيبها [3] .

والذكاة في الشرع : إنهار الدم على وجه مخصوص من قطع الحلقوم والمريء وفري الأوداج في المذبوح أو المنحور ، والعقر في غير المقدور مقرونًا بنية القصد لله وذكره عليه . وسميت الذكاة بذلك ؛ لأن بها يطيب الحيوان ؛ إذ لو خرجت روحه بغيرها كالخنق لتغير لحمه لونًا وطعمًا [4] .

ينبغي القول أن المقدور عليه من الصيد والأنعام لا يباح أكله من غير تذكية وهو ما لا خلاف فيه .

أركان الذكاة

الذكاة المشروعة تفتقر إلى خمسة أركان نعرض لها في هذا البيان .

الركن الأول : المذكي :

ويعتبر فيه ثلاثة شروط :

الأول : أن يكون مسلمًا أو كتابيًا . فلا يحل من الحيوان ما يذبحه الوثني أو من كان غير ذي دين كالملحد . وكذا المرتد والزنديق لا تحل ذبيحتهما من غير خلاف . وذلك لقوله تعالى :

---

(1) المغني (جـ 8 ص 583 ، 584) وأحكام القرآن للجصاص (جـ 3 ص 299) ، وسنن البيهقي (جـ 9 ص 249) وأسهل المدارك (جـ 2 ص 53 ، 54) والمهذب (جـ 1 ص 252) .

(2) أسهل المدارك (جـ 2 ص 53 ، 54) .

(3) القاموس المحيط (جـ 4 ص 332) ومختار الصحاح (ص 223) .

(4) حاشية الشرقاوي (جـ 2 ص 459) وتفسير القرطبي (جـ 6 ص 53) والبناية (جـ 9 ص 6) .

﴿ وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَّهُمْ ﴾ وهؤلاء ليسوا من أهل الكتاب [1] .

وكذلك المجوس فإنهم لا تحل ذبائحهم ؛ لأنهم ليسوا من أهل الكتاب . وذلك الذي عليه عامة أهل العلم ، خلافًا لأهل الظاهر . والدليل على أنهم ليسوا أهل كتاب قوله تعالى : ﴿ وَهَٰذَا كِتَٰبٌ أَنزَلْنَٰهُ مُبَارَكٌ فَٱتَّبِعُوهُ وَٱتَّقُوا۟ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ ۝ أَن تَقُولُوٓا۟ إِنَّمَآ أُنزِلَ ٱلْكِتَٰبُ عَلَىٰ طَآئِفَتَيْنِ مِن قَبْلِنَا ﴾ [2] فأخبر تعالى أن أهل الكتاب طائفتان . فلو كان المجوس أهل كتاب لكانوا ثلاثة طوائف [3] .

وفي هذا أخرج الموطأ عن عبد الرحمن بن عوف أن النبي ﷺ قال : « سنوا بهم سنة أهل الكتاب » [4] وقد صرح عمر بأنهم ليسوا أهل كتاب ولم يخالفه عبد الرحمن ولا غيره من الصحابة . ومن جهة أخرى فإنه لو كان المجوس من أهل الكتاب لما قال : « سنوا بهم سنة أهل الكتاب » ولقال : هم من أهل الكتاب [5] .

وجملة القول : إجماع العلماء على تحريم صيد المجوس وذبيحته إلا ما لا ذكاة له كالسمك والجراد فقد أجمعوا على إباحته [6] . وقالت الظاهرية : لا يحل أكل ما ذكاه غير اليهودي والنصراني والمجوسي [7] .

الثاني : العقل . وهو أن يكون المذكي ذا عقل يعرف الذبح ليصح منه القصد . فإن كان لا يعقل كالطفل الذي لا يميز والمجنون والسكران لم يحل ذبحه ؛ لأنه لا يصح منه القصد فأشبه ما لو ضرب إنسانًا بالسيف فقطع عنق شاة . أو كما لو استرسل الكلب بنفسه [8] .

الثالث : أن لا يكون المذكي محرمًا ولا في الحرم . وبذلك لا تحل ذبيحة المحرم ولا صيده لا له ولا لغيره . وكذلك لو ذبح الحلال الصيد في الحرم لا يحل أكله [9] .

الركن الثاني : الآلة :

وهي ما يحصل بها الذبح ، وهي ثلاثة أنواع :

---

(1) أسهل المدارك (جـ 2 ص 54) والمهذب (جـ 1 ص 251) والمغني (جـ 8 ص 573) وأحكام القرآن للجصاص (جـ 2 ص 320) .

(2) سورة الأنعام الآية (155 ، 156) .

(3) أحكام القرآن للجصاص (جـ 2 ص 326 ، 327) والمهذب (جـ 1 ص 251) وأسهل المدارك (جـ 2 ص 54) .

(4) انظر شرح الموطأ للزرقاني (جـ 1 ص 278) .

(5) أحكام القرآن للجصاص (جـ 3 ص 327) .

(6) المغني (جـ 8 ص 570) .

(7) المحلى (جـ 7 ص 456) .

(8) المغني (جـ 8 ص 573) والبدائع (جـ 5 ص 45) والأنوار (جـ 2 ص 565) ومعه حاشية الحاج إبراهيم .

(9) الأنوار (جـ 2 ص 565 ، 566) والبناية (جـ 9 ص 7) والمحلى (جـ 7 ص 457) .

النوع الأول : ما كان محددًا وجارحًا بحيث يقطع المذبوح أو يخرقه بحده وليس بثقله . وذلك كالسيف والسكين والرمح والسهم سواء كان ذلك من الحديد أو الرصاص أو النحاس أو الذهب أو الخشب المحدد الطرف . وكذا القصب أو الزجاج أو الحجر إن كان له حد ، فيجوز رمي الصيد والذبح بجميع ذلك ونحوه مما له حد ينهر الدم ، أي يسيله . وذلك ما لا خلاف فيه [1] . وفي هذا أخرج الترمذي عن جابر بن عبد الله أن رجلًا من قومه صاد أرنبًا أو اثنين فذبحهما بمروة (حجر أبيض براق) فتعلقهما حتى لقي رسول الله ﷺ فسأله فأمره بأكلهما [2] .

أما الذبح بالظفر والسن وسائر العظام فهو موضع خلاف ؛ فقد ذهبت الشافعية والحنابلة والمالكية إلى أنه لا يجوز الذبح بالسن والظفر وغيرهما من العظام . وبهذا قال إسحق وأبو ثور وعمرو بن دينار [3] .

واستدلوا على ذلك من السنة بما أخرجه البيهقي عن رافع بن خديج (رضي الله عنه) قال : قلت : يا رسول الله ! إنا لاقوا العدو غدًا وليست معنا مدىً أنذكي بالليط [4] ؟ فقال النبي ﷺ : « ما أنهر الدم وذكر عليه اسم الله فكلوا إلا ما كان من سن أو ظفر . فإن السن عظم من الإنسان والظفر مدى الحبش » [5] .

وذهبت الحنفية والمالكية إلى جواز الذبح بالظفر والسن والقرن إذا كان ذلك منزوعًا . وعلى هذا لو ذبح الرجل الشاة بظفر منزوع أو بقرن أو عظم منزوعة فنهر الدم وفرى الأوداج حل أكله . وثمة قول في مذهب الحنفية بكراهة الذبح بذلك وإن فعل فلا بأس [6] ، واستدلوا على ذلك بكل من السنة والمعقول . أما السنة ، فمنها ما أخرجه النسائي عن عدي بن حاتم أن النبي ﷺ قال : « أنهر الدم بما شئت واذكر اسم الله عليه » [7] .

وفي رواية أخرى لعدي بن حاتم قال : قلت : يا رسول الله ! إنا نصيد الصيد فلا نجد سكينًا إلا الظرار [8] وشقة العصا . فقال : « أمرّ الدم بما شئت واذكر اسم الله عليه » [9] .

---

(1) الأنوار (جـ 2 ص 567) والمغني (جـ 8 ص 574) والبناية (جـ 9 ص 45) وبلغة السالك (جـ 1 ص 313) .

(2) الترمذي (جـ 4 ص 70) .

(3) المغني (جـ 8 ص 574) والأنوار (جـ 2 ص 567) وأسهل المدارك (جـ 2 ص 55) وبلغة السالك (جـ 1 ص 313) .

(4) الليطة : قشرة القصب . انظر مختار الصحاح ص 611 . (5) البيهقي (جـ 9 ص 247) .

(6) البدائع جـ 5 ص 42 والبناية جـ 9 ص 41-45 وأسهل المدارك جـ 2 ص 55 ، 56 وبلغة السالك على شرح الدردير جـ 1 ص 313 ونيل الأوطار جـ 8 ص 146 . (7) أنظر الجامع الصغير للسيوطي جـ 1 ص 422 .

(8) الظرار : جمع ومفرده الظر . وهو الحجر المضرس له حد كحد السكين . انظر المعجم الوسيط (جـ 2 ص 575) .

(9) نيل الأوطار (جـ 8 ص 144) . والخبر رواه الخمسة إلا الترمذي .

أما المعقول فهو أنه لما قطع الأوداج فقد وجد الذبح بهما (الظفر والسن) فيجوز كما لو ذبح بالمروة وليطة القصب .

أما ما استدل به المخالفون فقد تأولوا الخبر بأن المراد : السن القائم لا المتروع وكذا الظفر القائم ؛ لأن الحبشة إنما كانت تفعل ذلك لإظهار الجلادة ويتحقق ذلك بالقائم وليس بالمنزوع ، والدليل عليه أنه روي في بعض الروايات إلا ما كان قرضًا بسن أو جزًّا بظفر . والقرض إنما يكون بالسن القائم . وأما الآلة التي تفسخ فهما لظفر القائم والسن القائم ، وهما لا يجوز الذبح بهما بالإجماع ولو ذبح بهما كان ميتة ؛ للخبر المروي آنفًا ؛ ولأن الظفر أو السن إذا لم يكن منفصلًا فالذابح يعتمد على الذبيح فيختنق فلا يحل أكله [1] .

النوع الثاني : ما كان مثقلًا . فإذا أثرت الآلة في الحيوان بثقلها ضغطًا أو دقًّا أو خنقًا حرم أكل الذبيحة ، فإنه لابد من الجرح . وعلى هذا يحرم الطير إذا مات ببندقة [2] رماه بها الصياد وكذا الدبوس أو نحو ذلك مما ليس له حد فإن ذلك لا تحل به الذبيحة سواء شدخت أو لم تشدخ حتى لو قطع حلقوم طائر أو مريئه أو أطارت رأسه لم يحل . وكذا ما لو فعل ذلك بحجر غير محدد ؛ لأن ذلك وقذ ولا تؤكل الموقوذة .

على أن الكلام في البندق المعتاد قديمًا وهو ما يصنع من الطين . أما البندق المعتاد الآن وهو ما يصنع من الحديد ويرمى بالنار فقد ذهبت الشافعية إلى تحريمه مطلقًا ؛ لأنه محرق مذفف سريعًا غالبًا [3] .

ونحسب أن ذلك في المقدور عليه من الحيوان صحيح . أما غير المقدور عليه فإن ضربه بالبندق المعتاد في زماننا هذا جائز ويحل أكله ؛ لأن الرصاص المحشو في البندقية والمستعمل للضرب له حد يخرق ويجرح فيحل به الصيد ، لما فيه من إنهار للدم والإجهاز على الحيوان بسرعة . وقال بذلك بعض أهل العلم من المتأخرين [4] .

وكذلك الصيد إذا وقع في البئر المحفورة له ومات بالانصدام أو انخنق بالأحبولة المنصوبة التي تشد للصيد أو كان رأس الحبل بيد الصياد فجره ومات به الصيد فإنه لا يؤكل ، وكذلك ما لو مات الصيد بثقل السيف أو بسهم ليس له نصل ولا حد أو مات

---

(1) البدائع (جـ 5 ص 42) .

(2) البندقة : كرة في حجم حبة البندق يرمى بها في القتال والصيد . والجمع البنادق . انظر المعجم الوسيط (جـ 1 ص 71) ومختار الصحاح ص 65 .

(3) الأنوار (جـ 2 ص 569) .

(4) أسهل المدارك (جـ 2 ص 48) .

بعرض السهم فإنه لا يؤكل ، لأن ذلك قتل بالمعراض وهو وقذ ولا تؤكل الموقوذة . وكذلك ما لو مات الصيد بدواء مهلك أو ذبح بحديد أو سكين كالّ لا يقطع فإن القطع يحصل بقوة الذابح وشدة الاعتماد على نفسه وليس بالآلة فإنه لا يؤكل . وكذا المقتول بالسوط والعصا موقوذ محرم أكله . أما لو مات بضغط الكلب من غير جرح فإنه يحل ؛ لأنه مات بمبيح وهو كلب الصيد (المعلم) . وهو قول الشافعية والحنابلة ، والظاهر من قول المالكية وبه قالت الحنفية في الجملة إلا في السكين الكال فإنه يجوز الذبح بها ؛ إذ قالوا : الآلة على ضربين : آلة تقطع وآلة تفسخ . والتي تقطع نوعان : حادة وكليلة . أما الحادة فيجوز الذبح بها حديدًا كانت أو غير حديد [1] .

وأما الكليلة فإن كانت تقطع يجوز بها : لحصول معنى الذبح ، لكن ذلك مكروه لما فيه من زيادة إيلام لا حاجة إليها . ولهذا أمر رسول الله ﷺ بتحديد الشفرة وإراحة الذبيحة [2] .

فقد أخرج مسلم والنسائي وابن ماجه وأحمد عن شداد بن أوس عن رسول الله ﷺ قال : « إن الله كتب الإحسان على كل شيء ، فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة ، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبح وليحد أحدكم شفرته وليرح ذبيحته » [3] .

النوع الثالث : ما كان بجوارح السباع . وذلك كالكلب والفهد والنمر والصقر والبازي والشاهين والعقاب وغير ذلك من جوارح السباع والطير . فما أخذته واحدة من هذه الجوارح وجرحته ثم أدركه صاحبها ميتًا أو في حركة المذبوح فقد حل أكله شريطة أن تكون الجارحة معلمة ، فإذا لم تكن معلمة وأخذت الصيد ميتًا أو فيه حركة المذبوح لم يحل . أما إذا أدركه صاحب الجارحة وفيه حياة مستقرة فلابد من ذبحه لتحصل تذكيته . على أن الجارح يشترط في إباحة صيده جملة شروط هي :

الشرط الأول : أن يكون الجارح معلمًا ؛ وذلك لقوله تعالى : ﴿ وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ اللَّهُ فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ ﴾ على أنه يعتبر في تعليم الجارح ثلاثة شروط :

أولها : أن ينزجر بزجر صاحبه له في الابتداء وكذا إذا انطلق واشتد عدوه .

---

(1) الأنوار ومعه حاشية الكمثرى (جـ 2 ص 567 ، 568) والمغني (جـ 8 ص 569 ، 570) والبدائع (جـ 5 ص 42) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 1 ص 313) .

(2) البدائع (جـ 5 ص 42) .

(3) نيل الأوطار (جـ 8 ص 147) .

ثانيها : أن يسترسل إذا أرسله أو أشار إليه بذلك . أي إذا أغراه بالصيد هاج .

ثالثها : إذا أمسك لم يخله ولم يأكله ويتكرر هذا منه مرة بعد أخرى حتى يصير معلمًا عرفًا ، على الخلاف في مرات ذلك .

الشرط الثاني : أن يكون الصائد من أهل الذكاة وهو أن يكون مسلمًا أو كتابيًا . فإن كان وثنيًا أو مرتدًا أو مجوسيًا أو كان من غير المسلمين وأهل الكتاب كما لو كان زنديقًا أو دهريًّا أو ملحدًا أو كان مجنونًا أو صبيًا غير مميز لم يبح صيده ؛ وذلك لأن الاصطياد أقيم مقام الذكاة ، والجارح آلة كالسكين وعقره للحيوان بمنزلة فري الأوداج .

الشرط الثالث : أن يرسل الصياد جارحته على الصيد فيكون الصياد بذلك هو المرسل . أما إذا استرسلت الجارحة بنفسها على الصيد فقتلته لم يبح . وذلك الذي عليه عامة العلماء فيهم الحنفية والشافعية والحنابلة والمالكية . وبه قال ربيعة وأبو ثور وعطاء والأوزاعي [1] ويستدل على ذلك بما أخرجه الشيخان عن عدي بن حاتم عن النبي ﷺ قال : « إذا أرسلت كلابك المعلمة وذكرت اسم اللّه فكل مما أمسكن عليك إلا أن يأكل الكلب فلا تأكل ؛ فإني أخاف أن يكون إنما أمسك على نفسه » [2] .

الشرط الرابع : أن لا يؤكل من الصيد ، فإن أكل الجارح منه لم يبح أكله .

وهو قول الحنفية ، والحنابلة في أحد القولين لهم وهو المشهور في المذهب ، وكذا الشافعية في أحد القولين لهم وهو أصحهما . وقد روي ذلك عن ابن عباس وأبي هريرة وبه قال عطاء وطاووس والشعبي والنخعي وسعيد بن جبير وعكرمة والضحاك وقتادة وإسحق وأبو ثور . وبه قال أهل الظاهر [3] .

واستدلوا على ذلك بما أخرجه الشيخان عن عدي بن حاتم عن النبي ﷺ قال : « إذا أرسلت كلابك المعلمة ، وذكرت اسم اللّه فكل مما أمسكن عليك ، إلا أن يأكل الكلب فلا تأكل ، فإني أخاف أن يكون إنما أمسك على نفسه » [4] .

---

(1) المغني (جـ 8 ص 539-542) والأنوار (جـ 2 ص 569) وأسهل المدارك (جـ 2 ص 46) والبدائع (جـ 5 ص 52-54) ونيل الأوطار (جـ 8 ص 139) والبناية (جـ 9 ص 578) . بلغة السالك (جـ 1 ص 316-318) .

(2) نيل الأوطار (جـ 8 ص 138) .

(3) المغني (جـ 8 ص 543) والبناية (جـ 9 ص 590 ، 591) والمجموع (جـ 9 ص 105) والمحلى (جـ 7 ص 467) .

(4) نيل الأوطار (جـ 8 ص 138) .

وذهب آخرون إلى إباحة أكله . وهو قول المالكية . وكذا الشافعية والحنابلة في القول الثاني لكل منهم . وهو مروي عن سعد بن أبي وقاص وسلمان وأبي هريرة وابن عمر [1] . واستدلوا على ذلك بعموم قوله تعالى : ﴿ فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ ﴾ فهو يدل بعمومه على إباحة الأكل مما أمسكه الجارح سواء أكل منه أو لم يأكل .

واستدلوا أيضًا من السنة بما أخرجه أبو داود عن أبي ثعلبة قال : قال لي رسول الله ﷺ في صيد الكلب : « إذا أرسلت كلبك وذكرت اسم الله ، فكل وإن أكل منه ، وكل ما ردت عليك يدك » [2] .

والظاهر صواب القول الأول وهو التحريم ؛ وذلك لقوة الدليل في ذلك وهو خبر الشيخين يؤيده ما أخرجه أحمد عن ابن عباس قال : قال رسول الله ﷺ : « إذا أرسلت الكلب فأكل من الصيد فلا تأكل ، فإنما أمسكه على نفسه ، فإذا أرسلته فقتل ولم يأكل فكل ، فإنما أمسكه على صاحبه » [3] .

أما لو شرب دمه أو لعقه ولم يأكل من لحمه لم يحرم وهو قول أكثر العلماء . ووجه ذلك : أن الدم لا يقصده الصائد من الصيد ولا ينتفع به فلا يخرج بشربه عن كونه ممسكًا على الصائد . وقد كرهه الشعبي والثوري ؛ لأنه في معنى الأكل [4] .

الشرط الخامس : أن يدمي الجارح الصيد أو يجرحه ،. وذلك بنابه أو ظفره أو مخلبه في عضو من أعضائه أيًا كان . أما لو مات بغير جرح فلا يحل ، وذلك كما لو صدمه بثقله أو خنقه فمات فإنه لا يحل أكله . وهو قول أكثر العلماء . ووجه ذلك : أن قتله بغير جرح أشبه بقتله بالحجر والبندق ، وذلك وقذ وقد حرم الله الموقوذة .

وكذلك الخبر « ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا ما لم يكن سنًا أو ظفرًا . وسأحدثكم عن ذلك : أما السن فعظم ، وأما الظفر فمدى الحبشة » [5] وهذا يدل على أنه لا يباح ما لم ينهر الدم [6] .

وذهب أهل الظاهر إلى إباحة الصيد كيفما كانت طريقة قتله ، سواء قتله بجرح أو

---

(1) المغني (جـ 8 ص 543 ، 544) وأسهل المدارك (جـ 2 ص 46) والمجموع (جـ 9 ص 104 ، 105) .

(2 ، 3) نيل الأوطار (جـ 8 ص 138) .

(4) المغني (جـ 8 ص 544) والأنوار (جـ 2 ص 569) والبناية (جـ 9 ص 590) والمحلى (جـ 7 ص 474) .

(5) رواه الجماعة . انظر نيل الأوطار (جـ 8 ص 146 ، 147) .

(6) المغني (جـ 8 ص 545) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 1 ص 316) والبناية (جـ 9 ص 602) .

برض أو بصدم أو بخنق ، فإن كل ذلك حلال [1] .

وذهبت الشافعية في أصح القولين لهم إلى أنه إذا لم يجرح الكلب الصيد بل قتله بثقله وصدمته فهو حلال . وفي قولهم الثاني : لا يحل [2] .

الشرط السادس : أن يرسل الحيوان المعلم على الصيد . فإذا استرسل من غير إرسال فقتل صيدًا فلا يباح أكله . وكذا لو أرسله وهو لا يرى شيئًا ولا يحس به ، فأصاب المعلم صيدًا لم يبح أكله . وقد ذهب إلى ذلك عامة أهل العلم . ووجه ذلك : أن صاحب المعلم لم يرسله على الصيد وإنما استرسل بنفسه . ويشبه ذلك ما لو رمى سهمًا إلى غرض فاصاب صيدًا ، أو رمى به إلى فوق رأسه فوقع على صيد فقتله لم يبح أكله ؛ لأنه لم يقصد برميه عينًا . فكان كمن نصب سكينًا فانذبحت بها شاة [3] .

الركن الثالث : الذبيح :

وهو كل حيوان مأكول لا تحل ميتته فيه حياة مستقرة . وفي ذلك جملة قيود هي :

القيد الأول : أن يكون المراد تذكيته حيوانًا . فلا مساغ للذبح في غير الحيوان .

القيد الثاني : أن يكون الحيوان مأكولًا فلا يحل ذبح البغل أو الحمار وشبههما ؛ لأن ذبحهما كموتهما وبذلك فإن ذبحهما غير معتبر .

القيد الثالث : أن لا يكون مما تحل ميتته . فالسمك والجراد وما في معناهما تحل ميتته ولا يحتاج إلى الذبح .

القيد الرابع : أن تكون الحياة مستقرة في الحيوان عند الابتداء بالتذكية . وتعرف الحياة المستقرة بعلامات وقرائن تدل عليها كالحركة الشديدة بعد قطع الحلقوم والمريء ، وكذا جريان الدم ، والراجح حل الحيوان بالحركة الشديدة وحدها . وقيل : الحياة المستقرة ما يجوز أن يبقى معه الحيوان اليوم واليومين بأن يشق جوف الحيوان وتظهر أمعاؤه ولم تنفصل فإذا ذكيت حينئذٍ حلت .

إذا ثبت هذا فإن الحيوان المقدور عليه لا يحل إلا بالذبح . وهو قطع الحلقوم والمريء

---

(1) المحلى (جـ 7 ص 467) . (2) المجموع (جـ 9 ص 102 ، 103) .

(3) المغني (جـ 8 ص 545) والمجموع (جـ 9 ص 103) وبلغة السالك (جـ 1 ص 316) والبدائع (جـ 5 ص 58) والمحلى (جـ 7 ص 467) .

والودجين . أما الحيوان الوحشي المستأنس أو المظفور به والمتوحش فجميع أجزائه مذبح (موضع للذبح) ما دام على توحشه . فإذا رمى المذكي إليه سهمًا أو أرسل إليه جارحة فأصاب شيئًا من بدنه ومات حل أكله . وكذا الإنسي إذا توحش ، كما إذا ند بعير (فر شاردًا) أو شردت شاة ، فإنه يحل برميه في المذبح وغيره من أعضاء بدنه ، وكذلك بإرسال الجارحة عليه . ولو تردى بعير في بئر ولم يمكن قطع حلقومه فهو كالناد (النافر شاردًا) ؛ إذ يحل بالرمي إلى مذبحه أو أي عضو فيه .

على أنه لا يكفي في التوحش مجرد الإفلات ، بل إنه إذا تيسر اللحوق به عدوًا أو أمكن الاستعانة عليه بمن يستقبله فيمسك به ، فليس ذلك ندودًا ولا شرادًا . ولو تحقق الندود أو الشراد وحصل العجز في الحال كان حكمه كالصيد .

ولو أرسل السلاح أو كلبه المعلم إلى صيد فأصابه ثم أدركه حيًا ولم يبق فيه حياة بأن قطع حلقومه أو مريئه أو أجافه جائفة وخرجت أمعاؤه (أبان حشوته) فقد حل أكله ؛ لأن الجرح المفيد للحل في الناد والمتردي ونحوهما أن يفضي إلى الزهوق ، وإن لم يكن مذففًا [1] . ومع ذلك فإنه يندب إمرار السكين على حلقه [2] .

وجملة القول . تحقق الحياة المستقرة في الحيوان ليحل أكله بتذكيته ؛ فإذا لم تكن فيه حياة مستقرة ، بل حركة مذبوح فلا يحل بالتذكية وهو القول الراجح من أقوال العلماء . وذلك في الحيوان المقدور عليه . أما غير المقدور عليه كالوحشي المستأنس أو المتوحش ، فإن تذكيته . بجرحه في أي موضع من بدنه ؛ لأن الذبح إذا لم يكن مقدورًا . ولابد من إخراج الدم لإزالة المحرم وتطييب اللحم وهو الدم المسفوح – فإنه يقام سبب الذبح مقامه وهو الجرح ؛ وذلك للعذر والضرورة . وقد ذهب إلى ذلك أكثر العلماء فيهم الحنفية والشافعية والحنابلة وهو قول المالكية في الجملة . وروي ذلك عن علي وابن مسعود وابن عمر وابن عباس وعائشة (رضي الله عنهم) أجمعين . وبه قال مسروق والحسن وعطاء وطاووس وإسحق والشعبي والحكم وحماد والثوري وأبو ثور [3] .

---

(1) المذفف : المجهز . ذف على الجريح ذفًا وذفافًا إذا أجهز عليه . وذف في الأمر : إذا أسرع . انظر القاموس المحيط (جـ 3 ص 146 ، 147) .

(2) الأنوار (جـ 2 ص 566) والمجموع (جـ 9 ص 89) والمغني (جـ 8 ص 566 ، 584) .

(3) الأنوار (جـ 2 ص 566) والبدائع (جـ 5 ص 43) وأسهل المدارك (جـ 2 ص 45-47) ونيل الأوطار (جـ 8 ص 149) والمغني (جـ 8 ص 566) .

ودليلهم في ذلك حديث رافع بن خديج إذ قال : كنا مع رسول الله ﷺ في سفر فندّ (نفر شاردًا) بعير من إبل القوم ولم يكن معهم خيل ، فرماه رجل بسهم ، فحبسه فقال رسول الله ﷺ : « إن لهذه البهائم أوابد [1] كأوابد الوحش فما فعل منها هذا فافعلوا به هكذا » [2] .

وقد روي عن مالك والليث وسعيد بن المسيب وربيعة أنه لا يحل أكل ما توحش إلا بتذكيته في حلقه أو لبته [3] . ويحتج لذلك بأن الحيوان الإنسي إذا توحش لم يثبت له حكم الوحشي بدليل أنه لا يجب على المحرم الجزاء بقتله ولا يصير الحمار الأهلي مباحًا إذا توحش [4] وهو احتجاج لا يعارض به ما استند إليه الجمهور ، وهو حديث رافع بن خديج .

وعلى هذا لو بقيت في الحيوان حياة مستقرة وتعذر ذبحه ولم يكن ثمة تقصير من الصياد أو صاحب الآلة ، كما لو اشتغل بسل السكين فمات قبل الذبح ، أو امتنع ببقية قوة فيه أو لم يكن من الزمان ما يمكن الذبح فيه أو وقع الصيد منكبًا واحتاج الصياد إلى قلبه فمات فقد حل أكله . أما إذا لم يكن ثمة عذر وتركه حتى مات أو لم يكن معه مدية (شفرة أو سكين) أو آلة يذبح بها أو سقطت منه أو ضاعت أو غصبت منه أو تشبثت في الغمد حتى مات الحيوان لم يحل أكله كما في الحيوانات الإنسية تموت من غير تذكية فلا تؤكل . وكذلك ما لو تردى بعير من شاهق فلم يذبحه حتى مات لا يؤكل .

على أنه لا يشترط العدو إلى الصيد إذا أصابته آلة الصيد كالسهم أو الكلب ؛ بل إنه يكتفى بالمشي عادة كمشي الساعي إلى الجمعة ولو أسرع قليلًا فحسن . ولو رمى إلى صيد فقده نصفين حل الكل . أما لو أبان منه عضوًا بسيف أو غيره فإن كان ذلك بجراحة مذففة فإنه يحل أكله كذلك . وإن كان بجراحة غير مذففة وأدركه وذبحه أو جرحه جرحًا آخر مذففًا كان العضو حرامًا والبدن حلالًا . وهو قول الشافعية والحنابلة . وكذا الحنفية في الجملة [5] إذ خالفوا في قطع الصيد قطعتين ، فقالوا : لو ضرب صيدًا بسيف فقطعه نصفين فإنه يؤكل النصفان . وقال به إبراهيم النخعي . ووجه ذلك

---

(1) أوابد : جمع ومفرده آبدة ، وهي الأمر العجيب يستغرب له . وأوابد الكلام غرائبه وعجائبه وأوابد الوحش التي توحشت ونفرت من الإنس . انظر المعجم الوسيط (جـ 1 ص 2) .

(2) انظر نيل الأوطار (جـ 8 ص 149) .

(3) اللبة : بوزن الحبة : المنحر . انظر مختار الصحاح ص 589 .

(4) نيل الأوطار (جـ 8 ص 150) والمغني (جـ 8 ص 566) وأسهل المدارك (جـ 2 ص 54) .

(5) الأنوار (جـ 2 ص 567) والمغني (جـ 8 ص 556-558) والبدائع (جـ 5 ص 44 ، 45) .

حصول قطع الأوداج لكونها متصلة من القلب بالدماغ ، فأشبه الذبح فيؤكل الكل . أما إن قطع أقل من النصف فمات الحيوان ، فإن كان المقطوع مما يلي العجز فلا يؤكل (المبان) [1] وذلك لما أخرجه ابن ماجه عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال : « ما قطع من بهيمة وهي حية ، فما قطع منها فهو ميتة » [2] .

وكذلك أخرج الترمذي وأحمد عن أبي واقد الليثي قال : قدم رسول الله ﷺ المدينة وبها ناس يعمدون إلى أليات الغنم وأسنمة الإبل يجبونها فقال : « ما قطع من البهيمة وهي حية فهو ميتة » [3] .

ووجه قول الشافعية والحنابلة أن المقطوع جزء لا تبقى الحياة مع فقده فأبيح ، كما لو تساوت القطعتان . وروي مثل ذلك عن عكرمة والنخعي وقتادة [4] .

الركن الرابع : الذبح .

وهو قطع الحلقوم والمريء والودجين جميعًا أو دون ذلك ، وذلك في المقدور عليه من حيوان فيه حياة مستقرة على الخلاف في ذلك . فقد ذهبت الشافعية والحنابلة إلى أنه يجزي قطع الحلقوم والمريء ليحصل الذبح ، وتصبح التذكية المشروعة ، ووجه قولهم : أن الحلقوم مجرى النفس ، والمريء مجرى الطعام والشراب ، ومع ذلك فإن قطع الودجين فضلًا عن الحلقوم والمريء أكمل . فالودجان عرقان محيطان بالحلقوم ، وقطع الأعضاء الأربعة أسرع لخروج روح الحيوان ، فيخف عليه ، وكذلك يتحقق الخروج من الخلاف [5] على ما نبينه في الفقرات التالية .

فقد ذهبت المالكية وأحمد في رواية عنه إلى وجوب قطع الأعضاء الأربعة وهي الحلقوم والمريء والودجان ولا يجزي أقل من ذلك . حتى لو رفع الذابح يده أو المدية قبل تمام التذكية ، ثم أعادها ، فأتمها لم تؤكل الذبيحة على المشهور في المذهب ، وهذا إذا تراخى المذكي ، أما إذا أعاد بلا مهلة فإنها تؤكل سواء ، رفع مديته اختيارًا أو اضطرارًا ، ويقدر الطول بالعرف [6] .

واستدلوا على ذلك بما أخرجه أبو داود عن ابن عباس وأبي هريرة قالا : « نهى رسول

(1) البدائع (جـ 5 ص 45) . (2 ، 3) انظر نيل الأوطار (جـ 8 ص 151) .
(4) المغني (جـ 8 ص 556 ، 557) والأنوار (جـ 2 ص 567) .
(5) المغني (جـ 8 ص 575) والأنوار (جـ 2 ص 570) .
(6) أسهل المدارك (جـ 2 ص 51) والمغني (جـ 8 ص 575) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 1 ص 312) .

الله ﷺ عن شريطة الشيطان ، وهي التي تذبح فيقطع الجلد ولا تفرى الأوداج »[1] .
وشريطة الشيطان قيل : هي الذبيحة التي لا يقطع أوداجها ولا يستقصى ذبحها . فقد كان أهل الجاهلية يقطعون بعض حلقها ويتركونها حتى تموت . وإنما أضافها إلى الشيطان ؛ لأنه هو الذي حملهم على ذلك وحسّن هذا الفعل لديهم وسوله لهم[2] .

أما الحنفية فثمة خلاف بينهم في المذهب في المسألة . فقد ذهب الإمام أبو حنيفة إلى أنه إذا قطع أكثر الأوداج وهو ثلاثة أعضاء من أربعة ، أي ثلاثة كانت ، وترك واحدًا صحت التذكية وحل له الذبيح .

ووجه قوله : أن المقصود من الذبح إزالة المحرم وهو الدم المسفوح ، ولا يحصل ذلك إلا بقطع الودج[3] .

وذهب أبو يوسف إلى أنه لا يحل الذبح حتى يقطع الحلقوم والمريء وأحد الودجين . ووجه قوله : أن كل واحد من العروق يقصد بقطعه غير ما يقصد به الآخر ؛ لأن الحلقوم مجرى النفس ، والمريء مجرى الطعام ، والودجين مجرى الدم فإذا قطع أحد الودجين حصل بقطعه المقصود منهما ، وإذا ترك الحلقوم لم يحصل بقطع ما سواه المقصود منه[4] .

وذهب الإمام محمد إلى أنه لا يحل حتى يقطع من كل واحد من الأربعة أكثره . ووجه قوله أنه إذا قطع الأكثر من كل واحد من الأربعة فقد حصل المقصود بالذبح ، وهو خروج الدم ؛ لأنه يخرج ما يخرج بقطع الكل[5] .

وذهب أهل الظاهر إلى صحة التذكية بمطلق القطع . يستوي في ذلك ما لو قطع الأعضاء الأربعة كلها أو بعضها ، ما دام في القطع ما يفضي إلى التذفيف (سرعة الموت) قال ابن حزم في هذا الشأن : وإكمال الذبح هو أن يقطع الودجان والحلقوم والمريء . وهذا ما لا خلاف فيه . فإن قطع البعض من هذه الآراب المذكورة فأسرع الموت كما يسرع من قطع جميعها فأكلها حلال . فإن لم يسرع الموت فليعد القطع ولا يضره ذلك شيئًا ، وأكله حلال[6] .

(1) انظر نيل الأوطار (جـ 8 ص 148) . (2) نيل الأوطار (جـ 8 ص 149) .
(3) البدائع (جـ 5 ص 41) ونتائج الأفكار (جـ 9 ص 493 ، 494) .
(4) البدائع (جـ 5 ص 40 ، 41) ونتائج الأفكار (جـ 9 ص 494) .
(5) البدائع (جـ 5 ص 40 ، 41) ونتائج الأفكار (جـ 9 ص 495) .
(6) المحلى (جـ 7 ص 438) .

ضوابط الذبح

ثمة ضوابط للذبح يجب تقييده بها ؛ لتأتي التذكية صحيحة . وذلكم تفصيل هذه الضوابط :

الضابط الأول : التذفيف . وهو الإجهاز على الحيوان لسرعة موته . فإن كان الحيوان مقدورًا عليه فلا يجزي لتذكيته بالجرح المزهق بل بتذكيته من حيث يذبح ، وذلك في الحلق ما بين اللبة واللحيين . واللبة يراد بها المنحر وهو الحلق أو الحلقوم أما اللحيان فهما مثنى اللحي وهو منبت اللحية من الإنسان وغيره . وفي ذلك أخرج البيهقي عن ابن عباس وعمر بن الخطاب مرفوعًا : « الذكاة في الحلق واللبة »[1] .

الضابط الثاني : القصد . وهو أن يكون الحيوان مقصودًا بالتذكية وذلك أن يقصد المذكي أصل الفعل الجارح لحصول التذكية ، فلو كان في يده سكين فسقط وانجرح به حيوان أو صيد ومات ، أو نصب سكينًا ، أو كانت السكين في يده فاحتكت بها شاة وانقطع حلقومها ، أو وقعت على حلق شاة وقطعته ، فلا يحل أكلها . وكذلك لو حرك السكين ذابحًا وحكّت الشاة حلقها بها لم يحل أكلها ؛ لأن الموت حصل بالحركتين ولذلك يجب ضبط الحيوان المقصود للتذكية كيلا يتحرك . وكذلك لو كان على جبل سيف فألقته الريح على صيد فقتله ، فإنه لا يحل أكله ، وذلك لانقطاع حكم الرمي بانتفاء القصد فصارت الإصابة بغير فعل المذكي (الرامي) وكذلك لو أصاب السهم حائطًا أو صخرة فرجع السهم فأصاب صيدًا ، فإنه لا يحل أكله ؛ لانقطاع حكم الرمي ؛ إذ لم يقصد الاصطياد . وقد ذهب إلى ذلك أكثر العلماء فيهم الحنفية والشافعية والحنابلة ، وهو قول المالكية في الجملة . وهو قول الثوري وقتادة[2] .

الضابط الثالث : قطع الحلقوم والمريء أو أكثر على الخلاف ، وذلك في المقدور عليه . وقد بينا ذلك سابقًا . فلو قطع غير ذلك من المقدور عليه لم يحل أكله ؛ وذلك لأن الحلقوم مجرى النفس ، والمريء مجرى الطعام ، والودجين يجري فيهما الدم .

الضابط الرابع : قطع تمام الحلقوم والمريء أو أكثر من ذلك من الودجين أحدهما أو

---

(1) البيهقي (جـ 9 ص 278) .

(2) الأنوار (جـ 2 ص 570 ، 572 ، 573) والمغني (جـ 8 ص 552 ، 553) والبدائع (جـ 5 ص 55 ، 56) وأسهل المدارك (جـ 2 ص 46) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 1 ص 316) .

كلاهما على الخلاف . فلو ترك شيئًا من واحد من هذه الأعضاء وإن قل ومات الحيوان أو انتهى إلى حركة المذبوح ، ثم قطع الباقي فلا يحل أكله (الحيوان) ؛ وذلك لصيرورة الحيوان في حكم الميت قبل تحقق شرط التذكية وهو قطع الحلقوم والمريء أو أكثر على الخلاف في ذلك . وكذلك لو أمرّ السكين ملتصقًا باللحيين فوق الحلقوم والمريء وأبان الرأس حرم أكله ؛ لانعدام الشرط وهو قطع الحلقوم والمريء أو أكثر منهما على الخلاف . وكذلك :

ذبح الحيوان من قفاه : وهو موضع خلاف بين العلماء ؛ فقد ذهبت الشافعية إلى أنه إذا ذبح الحيوان من قفاه فإنه ينظر ، إن وصل السكين إلى الحقوم والمريء وفيه حياة مستقرة حل أكله ؛ وذلك لوجود التذكية حال الحياة ؛ إذ الحياة المستقرة معتبرة لتحقق الحياة . والحكم في ذلك كما لو قطع يدًا من الحيوان ثم ذكاه ، فإنه يحل أكله لحصول الذكاة حال الحياة . أما إذا انتهى الحيوان إلى حركة المذبوح حين انتهى القطع إلى المريء ، أو شك في ذلك ؛ فهو ميتة لا يحل أكله ، ولا ينفع بعد ذلك قطع الحلقوم والمريء . وكذلك فإن القطع من صفحة العنق كالقطع من القفا من حيث الحكم [1] .

وقالت الحنفية : إذا ضرب الحيوان من القفا فإنه ينظر إذا مات الحيوان قبل قطع العروق - الحلقوم والمريء والودجين على الخلاف فيما تتحقق به الذكاة - وذلك بأن يضرب على التأني والتوقف فإنه لا يؤكل ؛ لأنه مات قبل الذكاة فكان ميتة . أما إن قطع العروق قبل موت الحيوان فإنه يحل أكله ؛ لوجود فعل الذكاة وهو حي إلا أن ذلك يكره لأنه يزيد في إيلام الحيوان من غير حاجة . ولو أمضى فعله من غير توقف حل أكله ؛ لأن الظاهر أن موته كان بالذكاة . وجملة ذلك : أنه لو ذبح الشاة من قفاها فبقيت حية حتى قطع العروق حل أكلها لتحقق الموت بما هو ذكاة ويكره ذلك ؛ لأن فيه زيادة تعذيب من غير حاجة فصار كما إذا جرحها ثم قطع الأوداج وإن ماتت قبل قطع العروق لم تؤكل لوجود الموت بما ليس بذكاة فيها [2] .

أما المالكية فلا يجزي عندهم القطع من القفا ؛ لأن المذبوح ينقطع به النخاع [3] المتصل بالرقبة وسلسلة الظهر قبل الوصول إلى الحلقوم والودجين فتكون ميتة . أما لو

---

(1) المجموع (جـ 9 ص 91) والأنوار (جـ 2 ص 570) .

(2) البدائع (جـ 5 ص 42) ونتائج الأفكار ومعه شرح العناية (جـ 9 ص 497) .

(3) النخاع : بضم النون وفتحها وكسرها ، هو الخيط الأبيض الذي في جوف الفقار . يقال : ذبحه فنخعه أي جاوز منتهى الذبح إلى النخاع . انظر مختار الصحاح ص 651 .

ابتدأ الذبح من صفحة العنق ومال بالسكين إلى الصفحة الثانية حلت الذبيحة إذا لم ينخمها ابتداء . فإذا لم تساعده السكين على قطع الحلقوم والودجين فقلبها وأدخلها تحت الأوداج والحلقوم وقطعها لم تؤكل كما يقع كثيرًا في ذبح الطيور من الجهلة [1] .

أما الحنابلة فلهم في ذلك تفصيل ؛ إذ قالوا : إذا ذبحها من قفاها وهو مخطئ فأتت السكين على موضع ذبحها وهي في الحياة أكلت . ومعنى الخطأ أن تلتوي عليه الذبيحة فتأتي السكين على القفا ؛ لأنها مع التوائها معجوز عن ذبحها في محل ذبحها فسقط اعتبار المحل كالمتردية في بئر . فأما مع عدم التوائها فلا يباح أكلها بذلك ؛ لأن الجرح في القفا سبب لزهوق الحيوان وهو (الزهوق) هنا في غير محل الذبح فإذا اجتمع مع الذبح منع حله كما لو بقر بطن الذبيحة . وقد سئل الإمام أحمد عمن ذبح في القفا ، فقال : عامدًا أو غير عامد ؟ فقيل : عامدًا . قال : لا تؤكل . فإذا كان غير عامد كأن التوى الذبيح عليه فلا بأس . أما إذا ذبحها من قفاها اختيارًا فإنها لا تؤكل . وقد حكي هذا القول عن علي وسعيد بن المسيب وإسحق . قال إبراهيم النخعي : تسمى هذه الذبيحة : القفينة [2] وبذلك قالت المالكية في الجملة . وثمة قول في مذهب الحنابلة . وهو : إن بقيت في الذبيحة حياة مستقرة قبل قطع الحلقوم والمريء حلت وإلا فلا تحل . ويعتبر ذلك بالحركة القوية ، وهو قول الشافعية . وهو الراجح من الأقوال ؛ لأن الذبح إذا أتى على ما فيه حياة مستقرة أحله وذلك كأكيلة السبع والمتردية والنطيحة . وعلى هذا لو ضرب عنقها بالسيف فأطار رأسها حلت بذلك [3] والله سبحانه وتعالى أعلم .

الضابط الخامس : ذلك كله في المقدور عليه من البهائم أو الطيور . أما غير المقدور عليه فكل بدنه مذبح فحيثما طعن في بدنه بضربة من سهم أو سنان أو سكين أو غير ذلك من الآلات التي تجرحه فتدميه حل أكله . وهو ما بيناه سابقًا .

الضابط السادس : عدم المعين في الذبح . فلو أخذ الذابح في قطع الحلقوم والمريء وأخذ آخر في نزع أحشائه أو إبانة أمعائه أو القطع من لحمه فلا يحل أكله ، يستوي في ذلك ما لو كان المعين مذففًا أو لم يكن . وكذلك لو اقترن بقطع الحلقوم قطع الرقبة من القفا بأن جرت مدية من القفا وأخرى من الحلقوم والتقتا فإنه لا يحل أكله ؛ لحصول

---

(1) بلغة السالك على شرح الدردير (جـ 1 ص 313) .
(2) القفينة : الشاة تذبح من قفاها . انظر مختار الصحاح (ص 546) .
(3) المغني (جـ 8 ص 578) .

الذبح بمعين . وهو قول الشافعية . وقالوا : يجب أن يسرع الذابح في القطع ولا يتأنى بحيث يظهر انتهاء الحيوان المذبوح إلى حركة المذبوح قبل تمام قطع المذبح [1] .

وذهبت المالكية في الظاهر من مذهبهم إلى عدم اشتراط هذا القيد . وعلى هذا لو وضع شخص آلة الذبح على ودج وآخر على الآخر وقطعا الودجين والحلقوم جميعًا ، فإنه يحل الذبح ويؤكل المذبوح . وهذه هي المسألة المشتركة في الذبح . ولا بد من النية والتسمية من كل من الذابحين وإلا فلا تؤكل [2] .

الضابط السابع : أن تكون آلة الذبح من غير العظم أو الظفر وهو ما ذهب إليه أكثر العلماء خلافًا للحنفية ؛ إذ أجازوا الذبح بالظفر والسن . وقد بينا ذلك سابقًا .

الضابط الثامن : أن يكون في الحيوان الإنسي حياة مستقرة ، فإن كان فيه دون ذلك كحركة المذبوح ثم ذبح فلا يحل أكله . وعلى هذا لو جرح السبع صيدًا أو شاة أو انهدم سقف على بهيمة أو جرحت هرة حمامة ، فأدركها صاحبها حية ، فذبحها وفيها حياة مستقرة حل أكلها ، حتى لو أيقن أنها تموت بعد يوم أو يومين أو أقل أو أكثر . وإذا لم يكن فيها حياة مستقرة بل حركة المذبوح - أي حركة الحيوان الذي ذبح - فإنه لا يحل أكلها . وهو قول الجمهور في الجملة [3] .

ولو مرض الحيوان وصار إلى أدنى الرمق (بقية الروح) ولم يبق فيه حياة مستقرة فذبح فإنه يحل أكله ؛ لأنه لم يوجد سبب يحال الهلاك عليه كجرح السبع ونحوه . ولو أكلت البهيمة نباتًا مضرًا فصارت إلى أدنى الرمق فذبحت حرم أكلها ؛ لأنه وجد سبب يحال الهلاك عليه وهو الأكل من النبات المضر . وهو قول الشافعية والحنابلة وقال به الإمام أبو حنيفة . قال الإمام أحمد في هذا الشأن : إذا كانت شاة مريضة خافوا عليها الموت فذبحوها فلم يعلم منها أكثر من أنها طرفت بعينها أو حركت يدها أو رجلها أو ذنبها بضعف فنهر الدم فلا بأس بأكلها [4] .

وللحنفية في ذلك تفصيل أيضًا ، إذ اشترطوا في الذكاة الاختيارية قيام أصل الحياة في الحيوان المستأنس وقت ذبحه ، قلت هذه الحياة أو كثرت وهو قول الإمام أبي حنيفة .

---

(1) الأنوار (جـ 2 ص 570) . (2) أسهل المدارك (جـ 2 ص 52) .
(3) المغني (جـ 8 ص 584) والمجموع (جـ 9 ص 88) والأنوار (جـ 2 ص 571) والبدائع (جـ 5 ص 50) .
(4) نفس المراجع السابقة .

أما الصاحبان فلا يكتفى عندهما بقيام أصل الحياة بل تعتبر حياة مقدورة كالشاة المريضة والوقيذة والنطيحة وجريحة السبع إذا لم يبق فيها إلا حياة قليلة – ويعرف ذلك بالصياح أو بتحريك الذنب أو طرف العين أو التنفس ، أما خروج الدم فلا يدل على الحياة إلا إذا كان يخرج كما يخرج من الحي المطلق – فإذا ذبحها وفيها قليل حياة على الوجه المذكور حل أكلها عند أبي حنيفة . وعند أبي يوسف في ذلك روايتان : في ظاهر الرواية عنه أنه إن كان يعلم أنها لا تعيش مع ذلك فذبحها لا تؤكل ، وإن كان يعلم أنها تعيش مع ذلك فذبحها تؤكل . وفي رواية أخرى عنه قال : إن كان لها من الحياة مقدار ما تعيش به أكثر من نصف يوم فذبحها فإنها تؤكل وإلا فلا . وقال محمد : إن كان لم يبق من حياتها إلا قدر حياة المذبوح بعد الذبح أو أقل فذبحها فلا تؤكل وإن كان أكثر من ذلك تؤكل .

ووجه قول الصاحبين : أنه إذا لم يكن للذبيح حياة مستقرة على الوجه الذي ذكرنا كان الحيوان ميتة من حيث المعنى ، فلا تلحقها الذكاة كالميتة حقيقة .

واحتج الإمام أبو حنيفة بقوله تعالى : ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ وَٱلدَّمُ وَلَحْمُ ٱلْخِنزِيرِ وَمَآ أُهِلَّ لِغَيْرِ ٱللَّهِ بِهِۦ وَٱلْمُنْخَنِقَةُ وَٱلْمَوْقُوذَةُ وَٱلْمُتَرَدِّيَةُ وَٱلنَّطِيحَةُ وَمَآ أَكَلَ ٱلسَّبُعُ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ ﴾ فقد استثنى سبحانه وتعالى المذكى من الجملة المحرمة والاستثناء من التحريم إباحة ، وهذه مذكاة ؛ لوجود فري الأوداج مع قيام الحياة ، فدخلت تحت النص [1] .

ذبح الجنب والحائض والأقلف والمرأة

ذبيحة الجنب حلال من غير خلاف . قال ابن المنذر : الاتفاق على ذبيحة الجنب ، وإذا دل القرآن على حل إباحة ذبيحة الكتابي مع أنه نجس ، فالذي نفت السنة عنه النجاسة أولى . والحائض كالجنب . ولا يعلم أحد من العلماء منع من ذلك كما قال ابن المنذر [2] .

وكذلك الأقلف وهو غير المختون فإنه يحل ذبحه ، وبه قال جماهير العلماء . قال ابن المنذر في ذلك : وبه قال عوام أهل العلم من علماء الأمصار . قال : وبه نقول . وروي عن ابن عباس أنه لا يؤكل ، وهي إحدى الروايتين عن الحسن البصري . والصحيح قول جماهير العلماء . ودليل ذلك عموم قوله تعالى : ﴿ فَكُلُواْ مِمَّا ذُكِرَ ٱسْمُ ٱللَّهِ عَلَيْهِ ﴾

---

(1) البدائع (جـ 5 ص 50 ، 51) .

(2) المجموع (جـ 9 ص 77) والمغني (جـ 8 ص 583) والمحلى (جـ 7 ص 453) .

وعموم ذلك لا يفرق بين أقلف ومختون ما دام مسلمًا عاقلًا حلالًا (غير محرِم) . وكذلك فإن الله تعالى أباح ذبائح أهل الكتاب ومنهم الأقلف فالمسلم أولى [1] .

وكذلك المرأة فإنها تحل ذبيحتها بلا خلاف . ومع ذلك فذكاة الرجل أفضل من ذكاتها ؛ لأن الرجل أقوى على الذبح من المرأة . ومن أقوال الشافعية في ذلك : أولى الناس بالذكاة أفضلهم لها : الرجل العاقل المسلم ، ثم المرأة المسلمة أولى من الصبي ، ثم الصبي المسلم ، ثم اليهودي والنصراني ، والنصراني أولى من المجنون والسكران ؛ لأنه يخاف منهما قتل الحيوان .

وجملة القول في ذلك : أن كل من أمكنه الذبح من المسلمين وأهل الكتاب إذا ذبح حل أكل ذبيحته ، رجلًا كان أو امرأة ، بالغًا أو صبيًا ، حرًا كان أو عبدًا ، ليس في هذا خلاف . وقال ابن المنذر في هذا الشأن : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على إباحة ذبيحة المرأة والصبي . وهو قول الحنفية والشافعية والحنابلة والظاهرية والمالكية في الراجح من مذهبهم (المالكية) . وثمة قول في مذهبهم بالكراهة [2] .

ودليل الإباحة ما أخرجه البيهقي وغيره من أهل السنن عن كعب بن مالك (رضي الله عنه) أن امرأة ذبحت شاة بحجر فذكر ذلك لرسول الله ﷺ « فلم ير بها بأسًا » [3] .

وكذلك أخرج البيهقي عن معاذ بن جبل أن جارية لكعب بن مالك كانت ترعى غنمًا له بالسلع ، فأصيبت شاة منها ، فأدركتها ، فذبحتها بحجر ، فسئل رسول الله ﷺ عن ذلك فقال : « لا بأس بها فكلوها » [4] .

وأخرج البيهقي أيضًا عن جابر (رضي الله عنه) أن النبي ﷺ « رخص في ذبيحة المرأة والصبي أو الغلام إذا ذكروا اسم الله » [5] .

قطع عنق الذبيحة

لو قطع عنق البهيمة كليًا فإنه يحل أكلها مع الكراهة . وعلى هذا لو ضرب عنق

---

(1) المجموع (جـ 9 ص 78) والبناية (جـ 9 ص 11) ونتائج الأفكار ومعه شرح العناية (جـ 9 ص 487) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 1 ص 315) والمحلى (جـ 7 ص 453) .

(2) المجموع (جـ 9 ص 77) والمغني (جـ 8 ص 581) والبناية (جـ 9 ص 11) ونتائج الأفكار (جـ 9 ص 487) والمحلى (جـ 7 ص 558) وأسهل المدارك (جـ 2 ص 54) وبلغة السالك (جـ 1 ص 315) .

(3) البيهقي (جـ 9 ص 282) . (4 ، 5) البيهقي (جـ 9 ص 283) .

بهيمة كجزور أو شاة أو بقرة أو غير ذلك من الأنعام أو البهائم والطيور المباحة فأبانها (عنقها) فإنه يحل أكلها وقد أساء . أما إباحة الأكل فلأنه أتى بفعل الذكاة وهو قطع العروق . وأما الإساءة فلأنه زاد في تعذيب البهيمة من غير حاجة وذلك الذي عليه عامة العلماء . وحكاه ابن المنذر عن علي وابن عمر وعمران بن الحصين وعطاء والحسن والبصري والشعبي والنخعي والزهري وإسحق وأبي ثور . وكرهه ابن سيرين ونافع [1] .

الذبح والنحر

الذبح في اللغة : معناه قطع الحلقوم من باطن وهو موضع الذبح من الحلق . والذبح مصدر . يقال : ذبحه يذبحه ذبحًا فهو مذبوح وذبيح من قوم ذبحى وذباحى .

والمراد في الذكاة الشرعية ، قطع الحلق أعلى العنق [2] .

والنحر ، والمنحر : موضع القلادة من الصدر . والمنحر أيضًا موضع نحر الهدي وغيره . والنحر في اللبة كالذبح في الحلق واللبة هي الثغرة التي في أسفل العنق .

والمراد بالنحر في الذكاة الشرعية ، قطع الحلق أسفل العنق ، وذلك بالضرب بحربة أو نحوها في الوهدة التي بين أصل العنق والصدر [3] .

ولقد ذهب عامة العلماء إلى أن المستحب في ذكاة الحيوان نحر الإبل وذبح ما سواها من البقر والغنم وحمار الوحش وغير ذلك . والمعتبر في الموضعين قطع الحلقوم والمريء وأحد الودجين أو كلاهما على الخلاف . وهو قول الحنفية والشافعية والحنابلة وأهل الظاهر ، وبه قالت المالكية في الجملة [4] ولهم (المالكية) في ذلك تفصيل ؛ فقد اشترطوا لصحة الذكاة في الأصل النحر في الإبل والذبح في غيرها إلا لضرورة ، وعلى هذا لو ذبح البعير لضرورة حل أكله . أما إن كان ذلك لغير ضرورة لم يحل أكله . فإن ذبح ما ينحر أو نحر ما يذبح من غير ضرورة لم تؤكل وقيل : تؤكل . وقيل : يكره ذلك . وقيل : إن ذبح ما ينحر أكل بخلاف العكس . على أن ذلك كله في حال

---

(1) البدائع (جـ 5 ص 42) والمجموع (جـ 9 ص 91) والأنوار (جـ 2 ص 572) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ1 ص313) والمغني (جـ 8 ص 578) .

(2) لسان العرب (جـ 2 ص 436) والمجموع (جـ 9 ص 85) والأنوار (جـ 2 ص 572) .

(3) مختار الصحاح ص 649 والمجموع (جـ 9 ص 85) والمغني (جـ 8 ص 576) والأنوار (جـ 2 ص 572) .

(4) المجموع (جـ 9 ص 85) والمغني (جـ 8 ص 575) والأنوار (جـ 2 ص 572) والبدائع (جـ 5 ص 60) والمحلى (جـ 7 ص 445) .

الاختيار وأما في حالة الضرورة فإنه يجوز ذبح ما ينحر ونحر ما يذبح [1] .

والصحيح ما ذهب إليه عامة العلماء وهو أنه يندب في الذكاة : النحر في الإبل والذبح فيما سواها من البقر والغنم والجاموس وحمر الوحش والطيور وغير ذلك مما يحل أكله ويستدل على ذلك بكل من الكتاب والسنة .

أما الكتاب ، فقوله تعالى : ﴿ فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَٱنْحَرْ ﴾ أي انحر البدن بمنى . والبدن جمع ومفرده البدنة وهي ناقة أو بقرة تنحر بمكة ، سميت بذلك ؛ لأنهم كانوا يسمنونها . قال مجاهد في هذا الشأن : أمرنا بالنحر وأمر بنو إسرائيل بالذبح ؛ لقوله تعالى في سورة البقرة ، ﴿ إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تَذْبَحُوا بَقَرَةً ﴾ وقد بعث النبي ﷺ في قوم ماشيتهم الإبل وهي خير أموالهم ، من أجل ذلك سُنّ النحر [2] .

أما السنة ، فمنها ما أخرجه البيهقي عن جابر (رضي اللّه عنه) : قال رسول اللّه ﷺ : « لا تذبحوا إلا مسنة ، إلا أن تعسر عليكم فتذبحوا جذعة من الضأن » [3] .

وأخرج البيهقي كذلك عن جابر (رضي اللّه عنه) قال : « كنا نتمتع مع رسول اللّه ﷺ فنذبح البقرة عن سبعة » [4] .

وأخرج البيهقي أيضًا عن أسماء بنت أبي بكر (رضي اللّه عنهما) قالت : « ذبحنا فرسًا على عهد رسول اللّه ﷺ ونحن بالمدينة فأكلنا » [5] .

وأخرج البيهقي أيضًا عن أنس (رضي اللّه عنه) قال : « نحر رسول اللّه ﷺ سبع بدنات بيده قائمًا ، وذبح بالمدينة كبشين أملحين أقرنين » [6] .

وأخرج مسلم عن جابر قال : « ذبح رسول اللّه ﷺ عن عائشة بقرة يوم النحر » [7] .

على أنه إذا ذبح ما ينحر أو نحر ما يذبح فهو جائز ، وهو قول عامة أهل العلم منهم عطاء والزهري وقتادة والليث والثوري وإسحق وأبي ثور ، وهو كذلك قول الحنفية والشافعية والحنابلة وأهل الظاهر وأجازته المالكية للضرورة كما بيناه سابقًا . والصحيح قول عامة أهل العلم . وذلك لما بيناه من أخبار تدل عليه ويؤيد ذلك حديث عدي بن

---

(1) أسهل المدارك (جـ 2 ص 52) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 1 ص 312) .

(2) تفسير القرطبي (جـ 20 ص 218) وتفسير ابن كثير (جـ 4 ص 558) وتفسير البيضاوي ص 812 ومختار الصحاح ص 44 ولسان العرب (جـ 13 ص 48) والمغني (جـ 8 ص 575 ، 576) .

(3 ، 6) البيهقي (جـ 9 ص 279) . (7) مسلم (جـ 4 ص 88) .

حاتم قال : قلت : يا رسول اللّه ! إنا نصيد الصيد فلا نجد سكينًا إلا الظرار وشقة العصا ، فقال : « أمرّ الدم بما شئت ، واذكر اسم اللّه عليه » [1] .

التسمية

وهي أن يذكر اسم اللّه دون غيره من الأسماء عند الذبح . وذلك يقتضي تفصيلًا لكلمة الفقهاء في حكم التسمية وهو ما نعرض له في هذا البيان ؛ إذ نذكر فيه أقوال المذاهب والعلماء :

القول الأول

وهو قول الحنفية والحنابلة والمالكية وآخرين فقد ذهبوا إلى أن التسمية على الذبيحة شرط لصحتها حال الذكر لا النسيان .

ودليل ذلك قوله تعالى : ﴿ وَلَا تَأْكُلُوا۟ مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ ٱسْمُ ٱللَّهِ عَلَيْهِ وَإِنَّهُۥ لَفِسْقٌ ﴾ فإنه يستدل بالآية من وجهين :

أحدهما : أن مطلق النهي عن الأكل يفيد التحريم في حق العمل .

ثانيهما : أنه سمى أكل ما لم يذكر اسم اللّه عليه فسقًا ؛ وذلك لقوله عز وجل : ﴿ وَإِنَّهُۥ لَفِسْقٌ ﴾ ولا فسق إلا بارتكاب المحرم ، فكان الأكل من غير تسمية ارتكابًا لمحرم ولا يكون ذلك في السهو فإن ترك التسمية سهوًا لا يكون فسقًا ، وكذا كل متروك التسمية سهوًا لا يلحقه سمة الفسق ، بل إن المراد من الآية ما كان متروك التسمية عمدًا فهو الفسق . وكذلك قوله عز وجل : ﴿ فَٱذْكُرُوا۟ ٱسْمَ ٱللَّهِ عَلَيْهَا صَوَآفَّ ﴾ ومطلق الأمر يفيد الوجوب في حق العمل ولو لم يكن شرطًا لما وجب . وعلى هذا فإن التسمية على الذبح شرط لصحة الذكاة مع الذكر ويسقط هذا الشرط بالنسيان ، والمسلم والكتابي في هذا سواء . وقد روي ذلك عن ابن عباس وبه قال الثوري وإسحق . وممن أباح ما نسيت التسمية عليه عطاء وطاووس وسعيد بن المسيب والحسن وعبد الرحمن بن أبي ليلى [2] .

واستدلوا على ذلك من السنة بما أخرجه الشيخان عن عدي بن حاتم قال : قلت :

---

(1) رواه الخمسة إلا الترمذي انظر نيل الأوطار (جـ 8 ص 144) .

(2) البدائع (جـ 5 ص 46 ، 47) والبناية (جـ 9 ص 16-18) ونتائج الأفكار ومعه شرح العناية (جـ 9 ص 489 ، 490) والمغني (جـ 8 ص 565) وأسهل المدارك (جـ 2 ص 47) .

يا رسول الله إني أرسل كلبي وأسمي ، قال : « إن أرسلت كلبك وسميت فأخذ فقتل فكل » [1] . وفي هذا الحديث إيقاف الإذن في الأكل على التسمية ، والمعلق بالوصف ينتفي عند انتفائه . على أن الشرطية إنما هي في حق الذاكر فيجوز أكل ما تركت التسمية عليه سهوًا لا عمدًا [2] .

ويؤيد ذلك أيضًا ما أخرجه البيهقي عن عائشة (رضي الله عنها) : قالوا : يا رسول الله إن ههنا أقوامًا حديث عهد بشرك يأتوننا باللحمان لا ندري يذكرون اسم الله عليها أم لا ، فقال النبي ﷺ : « اذكروا اسم الله وكلوا » [3] .

وأخرج البيهقي أيضًا عن هشام عن أبيه قال : كان ناس من أهل البادية يأتون بلحمان قد ذبحوها ، فسألوا رسول الله ﷺ كيف يصنعون ، فقال : « سموا عليها اسم الله وكلوها » [4] .

وأخرج البيهقي كذلك عن ابن عباس (رضي الله عنهما) عن النبي ﷺ قال : « المسلم يكفيه اسمه فإن نسي أن يسمي حين يذبح فليذكر اسم الله وليأكله » [5] وهو يدل بمفهومه على عدم إباحة الأكل إذا لم يسم عليه عمدًا . ويدل كذلك على إباحة ما ذكاه مسلم أو كتابي مما غاب عنا كالذي يأتينا مذبوحًا من بلاد نائية ، شعوبها من أهل الكتاب فلا ندري بماذا سموا عند الذبح فهو يحل أكله للخبر « اذكروا اسم الله عليه وكلوا » أما إذا أيقنا أنه ذكر عليه غير اسم الله كاسم المسيح أو العذراء أو الصليب أو غير ذلك فلا يحل أكله .

القول الثاني

وهو قول الشافعية ، وأحمد في رواية ؛ فقد ذهبوا إلى أن البسملة على الذبائح كلها سنة فإن تركت سهوًا أو عمدًا حلت الذبيحة ولا إثم على الذابح . وروي هذا عن ابن عباس وأبي هريرة وعطاء [6] .

واحتجوا لذلك بقوله تعالى : ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنزِيرِ وَمَا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ وَالْمُنْخَنِقَةُ وَالْمَوْقُوذَةُ وَالْمُتَرَدِّيَةُ وَالنَّطِيحَةُ وَمَا أَكَلَ السَّبُعُ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ ﴾ فقد أباح المذكى ولم يذكر التسمية . فإن قيل : لا يكون مذكى إلا بالتسمية ، أجيب

(1) انظر نيل الأوطار (جـ 8 ص 139) . (2) نيل الأوطار (جـ 8 ص 140) .
(3 ، 5) البيهقي (جـ 9 ص 239) .
(6) المجموع (جـ 9 ص 410 ، 411) والأنوار (جـ 2 ص 571) والمغني (جـ 8 ص 565) .

عن ذلك بأن الذكاة في اللغة تعني الشق والفتح وقد وجدا كلاهما . وكذلك قوله تعالى : ﴿ وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُوا ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ ﴾ فأباح ذبائحهم ولم يشترط التسمية ؛ إذ هم لا يسمون غالبًا فدل ذلك على أن التسمية غير واجبة [1] .

واستدلوا من السنة بما أخرجه البيهقي عن ابن عباس (رضي الله عنهما) فيمن ذبح ونسي التسمية قال : « المسلم فيه اسم الله وإن لم يذكر التسمية » [2] . وفيما رواه أبو داود في المراسيل عن الصلت قال : قال رسول الله ﷺ : « ذبيحة المسلم حلال ذكر اسم الله أو لم يذكر ، إنه إن ذكر لم يذكر إلا اسم الله » [3] .

القول الثالث

وهو قول أهل الظاهر ؛ فقد اشترطوا التسمية مطلقًا فلا تحل الذبيحة بترك التسمية عمدًا أو سهوًا ؛ وذلك لظاهر قوله تعالى : ﴿ وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ ٱسْمُ ٱللَّهِ عَلَيْهِ ﴾ وهذا يقتضي وجوب التسمية مطلقًا [4] .

أما وقت اعتبار التسمية فهو موضع خلاف كذلك ، نعرض له في هذا التفصيل :

فقد ذهبت الحنفية والحنابلة إلى أن التسمية على الذبيحة معتبرة حال الذبح أو قريبًا منه أي أنه لا يجوز تقديم التسمية على الذكاة إلا بزمان قليل لا يمكن التحرز عنه ؛ وذلك لقوله تعالى : ﴿ وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ ٱسْمُ ٱللَّهِ عَلَيْهِ ﴾ والذبح مضمر فيه . فيكون معناه : ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله تعالى عليه من الذبائح . ولا يتحقق ذكر اسم الله تعالى على الذبيحة إلا وقت الذبح ، فكان بذلك وقت التسمية الاختيارية وقت الذبح .

أما الذكاة الاضطرارية فوقتها وقت الرمي والإرسال لا وقت الإصابة ؛ وذلك لقول النبي ﷺ لعدي بن حاتم حين سأله عن الصيد : « إذا رميت سهمك فاذكر اسم الله ، فإن وجدته قد قتل فكل ، إلا أن تجده قد وقع في ماء ، فإنك لا تدري الماء قتله أو سهمك » [5] وكذلك قول النبي ﷺ لعدي بن حاتم : « إذا أرسلت كلابك المعلمة وذكرت اسم الله فكل مما أمسكن عليك ، إلا أن يأكل الكلب فلا تأكل ، فإني أخاف

---

(1) المجموع (جـ 9 ص 411) والأنوار (جـ 2 ص 571) ومعه حاشية الكمثري وحاشية الحج إبراهيم .
(2) البيهقي (جـ 9 ص 239) . (3) انظر سنن البيهقي (جـ 9 ص 240) .
(4) المحلى (جـ 7 ص 462) .
(5) رواه الشيخان . انظر نيل الأوطار (جـ 8 ص 141) .

أن يكون إنما أمسك على نفسه » [1] .

ومعلوم أنه لا تقع التسمية على السهم والكلب إلا عند الرمي والإرسال فكان وقت التسمية فيها هو وقت الرمي والإرسال . ويقتضي ذلك أن تكون التسمية شرطًا والشرائط يعتبر وجودها حال وجود الركن ؛ لأنه عند وجودها يصير الركن علة كما في سائر الأركان مع شرائطها . والركن في الذكاة الاختيارية هو الذبح ، وفي الذكاة الاضطرارية هو الجرح ، وذلك مضاف إلى الرامي والمرسل ، وإنما السهم والكلب آلة الجرح ، والفعل يضاف إلى مستعمل الآلة لا إلى الآلة ؛ لذلك اعتبر وجود التسمية وقت الذبح والجرح وهو وقت الرمي والإرسال . ولا يعتبر وقت الإصابة في الذكاة الاضطرارية ؛ لأن الإصابة ليست من صنع العبد لا مباشرة ولا سببًا بل محض صنع الله عز وجل . وهي (الإصابة) قد تكون وقد لا تكون ، فلا يمكن إيقاع التسمية عليها ، بل تعتبر عند الرمي والإرسال . وعلى هذا لو أن رجلًا أضجع شاة ليذبحها وسمى ثم بدا له فأرسلها ، وأضجع أخرى فذبحها بتلك التسمية لم يجزه ذلك ، ولا تؤكل الأخرى ؛ لعدم التسمية عليها عند الذبح . أما لو رمى صيدًا فسمى فأخطأ وأصاب آخر فقتله فلا بأس بأكله . وكذلك لو أرسل كلبًا على صيد فأخطأ فأخذ غير الذي أرسله عليه فقتله فإنه يحل أكله ؛ لوجود التسمية على السهم والكلب عند الرمي والإرسال . ولو ذبح الذابح الشاتين والثلاثة فسمى على الأولى ولم يسمّ على غيرها عمدًا ، فإنه يأكل الشاة الأولى التي سمى عليها ولا يأكل ما سواها ؛ لأنه لا يجزيه التسمية في الذكاة الاختيارية إلا عن المذبوح وهو هنا الشاة الأولى . ولو أضجع شاة ليذبحها وسمى عليها ثم ألقى السكين وأخذ سكينًا آخر فذبح به حل الأكل ؛ لأن التسمية في الذكاة الاختيارية تقع على المذبوح وليس على الآلة ، والمذبوح هنا واحد فلا يعتبر اختلاف الآلة ، وذلك بخلاف ما إذا سمى على سهم ثم رمى بغيره ، فإنه لا يؤكل ؛ لأن التسمية في الذكاة الاضطرارية تقع على السهم وليس على المرمي إليه وقد اختلف السهم فالتسمية على أحدهما لا تكون تسمية على الآخر . ولو أضجع شاة ليذبحها وسمى عليها ثم ألقى السكين وأخذ أخرى أو رد سلامًا أو كلّم إنسانًا أو استسقى ماء فشرب أو نحو ذلك فإن كان قليلًا ولم يكثر ذلك منه ثم ذبح على تلك التسمية حل أكلها ؛ لأنه سمى على تلك الشاة بعينها ولم يفصل بينهما إلا بفصل يسير . أما لو

---

(1) رواه الشيخان . انظر نيل الأوطار (جـ 8 ص 138) .

تحدث وأطال الحديث أو أخذ في عمل آخر أو حد شفرته أو كانت الشاة قائمة فصرعها ثم ذبح لا تؤكل ؛ لأن زمان ما بين التسمية والذبح إذا كان يسيرًا لا يعتد به ؛ لأنه لا يمكن التحرز عنه فيلحق بالعدم ويجعل كأنه سمى مع الذبح ، وإذا كان طويلًا يقع فاصلًا بين التسمية والذبح فيصير كأنه سمى في يوم وذبح في يوم آخر فلم توجد التسمية عند الذبح متصلة به . وكذلك لو سمى ثم انقلبت الشاة وقامت من مضجعها ثم أعادها إلى مضجعها فقد انقطعت التسمية ولم يحل أكلها [1] .

وذهبت المالكية وأهل الظاهر إلى أن وقت التسمية عند أول الذبح أو النحر في الذكاة الاختيارية . ووقتها في الذكاة الضرورية عند أول الرمي أو الإرسال [2] .

ووقت تسمية الذابح لله تعالى في الذكاة هي مع أول وضع ما يذبح به أو ينحر في الجلد قبل القطع ولابد . ووقتها في الصيد مع أول إرسال الرمية أو مع أول الضربة أو مع إرسال الجارح لا تجزي قبل ذلك ولا بعده ؛ لأن هذه مبادئ الذكاة . فإذا شرع فيها قبل التسمية فقد مضى منها شيء قبل التسمية ، فلم يذك كما أمر ، وإذا كان بين التسمية وبين الشروع في التذكية مهلة فلم تكن الذكاة مع التسمية كما أمر فلم يذك كما أمر ولا فرق بين قليل المهلة وبين كثيرها ، ولو جاز أن يفرق بينهما بطرفة عين جاز أن يفرق بينهما بطرفتين وثلاث إلى أن يبلغ الأمر إلى العام وأكثر [3] .

أما الشافعية فقالوا : تستحب التسمية عند الذبح أو إرسال الجارحة أو السهم على الصيد . لكن هل يتأدى الاستحباب بالتسمية عند عض الكلب وإصابة السهم ؟ ثمة وجهان في ذلك أصحهما : نعم [4] .

ركن التسمية

ركن التسمية يراد به حقيقتها وما تقوم به ليحل الذبح . وثمة تفصيل في ذلك :

فقد ذهبت الحنفية إلى أن ركن التسمية هو ذكر اسم الله عز وجل أي اسم كان ؛ وذلك لقوله تعالى : ﴿ فَكُلُوا۟ مِمَّا ذُكِرَ ٱسْمُ ٱللَّهِ عَلَيْهِ إِن كُنتُم بِـَٔايَٰتِهِۦ مُؤْمِنِينَ ﴾ [5]

---

(1) البدائع (جـ 5 ص 48 ، 49) والمغني (جـ 8 ص 565 ، 566) ونتائج الأفكار (جـ 9 ص 488-491) .
(2) أسهل المدارك (جـ 2 ص 47) والمحلى (جـ 7 ص 462) .
(3) المحلى (جـ 7 ص 462) .
(4) المجموع (جـ 8 ص 408) والأنوار (جـ 2 ص 571) .
(5) سورة الأنعام الآية (118) .

وكذلك قوله تعالى : ﴿ وَمَا لَكُمْ أَلَّا تَأْكُلُوا مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ ﴾ [1] وذلك من غير فصل بين اسم واسم ؛ لأنه إذا ذكر اسمًا من أسماء اللّه تبارك وتعالى لم يكن المأكول مما لم يذكر اسم الله عليه فلم يكن محرمًا . وسواء قرن بالاسم الصفة بأن قال : بسم اللّه أكبر ، أو باسم اللّه أجل ، أو باسم اللّه أعظم ، أو باسم الله الرحمن ، أو باسم اللّه الرحيم ، ونحو ذلك من صفات اللّه المقترنة باسمه .

أو لم يقرن ، بأن قال : باسم اللّه أو باسم الرحمن أو باسم الرحيم أو غير ذلك ، فإنه تحل الذكاة وتؤكل الذبيحة من غير بأس . وكذلك يستوي في التسمية ما لو كانت بالعربية أو بالفارسية أو أي لسان كان ؛ لأن الشرط في الكتاب والسنة ذكر اسم اللّه تعالى مطلقًا عن العربية وغيرها وهذا ظاهر في اعتبار المعنى دون اللفظ وهو أصل أبي حنيفة [2] .

وجملة القول : أن ركن التسمية هو أن يذكر المذكي اسم اللّه على الذبيحة أو الصيد ، أو يذكر واحدًا من أسمائه الحسنى . وهو الظاهر من أقوال العلماء بغير خلاف سواء فيهم القائلون باشتراط التسمية والقائلون بالندب أو الاستحباب [3] يؤيد ذلك قوله تعالى : ﴿ قُلِ ادْعُوا اللَّهَ أَوِ ادْعُوا الرَّحْمَٰنَ أَيًّا مَا تَدْعُوا فَلَهُ الْأَسْمَاءُ الْحُسْنَىٰ ﴾ [4] ، وكذلك قوله تعالى : ﴿ وَلِلَّهِ الْأَسْمَاءُ الْحُسْنَىٰ فَادْعُوهُ بِهَا ﴾ [5] وأيما اسم ذكر على الذبح غير أسماء الله فلا جرم أن لا تجوز به الذكاة ولا يحل الأكل من المذبوح .

شرائط التسمية

ثمة شرائط يجب تحققها في التسمية لتصح الذكاة ويحل أكل المذبوح أو الصيد . ومن هذه الشرائط :

أولًا : أن تكون التسمية من الذابح حتى لو سمى غيره والذابح ساكت وهو ذاكر غير ناسٍ لا يحل الذبح ؛ لأن قوله تعالى : ﴿ وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ ﴾ معناه : لم يذكر اسم اللّه عليه من الذابح فكانت صحة التسمية مشروطة في الذابح دون غيره [6] .

ثانيًا : أن يريد بالتسمية كونها على الذبيحة ، فإن أراد بالتسمية افتتاح العمل مثلًا فلا

(1) سورة الأنعام الآية (119) .
(2) البدائع (جـ 5 ص 48) .
(3) المجموع (جـ 8 ص 408) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 1 ص 314) والمحلى (جـ 7 ص 461) ونيل الأوطار (جـ 8 ص 140) .
(4) سورة الإسراء الآية (110) .
(5) سورة الأعراف الآية (180) .
(6) البدائع (جـ 5 ص 48) .

يحل الذبح ؛ لأن الله سبحانه وتعالى أمر أن يذكر اسمه على الذكاة ، ولا يتحقق هذا الأمر في ذكر اسمه تعالى على غير الذبح [1] .

ثالثًا : تجريد اسم الله عن أي اسم غير اسمه حتى وإن كان اسم النبي محمد ﷺ . فلو قال : بسم الله ومحمد لا يحل الذبح أو الصيد ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَمَآ أُهِلَّ لِغَيْرِ ٱللَّهِ بِهِۦ ﴾ وذكر أي اسم مع اسم الله على الذبح هو إهلال بالذبيح لغير الله فلا يحل أكله وكذا لو قال الذابح : باسم محمد لا يحل الذبح . فإن من حق الله تعالى أن يجعل الذبح باسمه واليمين باسمه والسجود له لا يشاركه في ذلك مخلوق [2] .

وشرط ذبح الكتابي : أن يذبح ما يحل له بشرعنا من غنم وبقر وغيرهما ، وأن لا يهل به لغير الله بأن يذكر عليه اسم غير الله . فإن أهل به لغير الله بأن قال : باسم المسيح أو العذراء ؛ لم يؤكل . وأولى بالتحريم لو قال : باسم الصنم [3] .

ويتخرج عن ذلك أيضًا ما لو ذبح اليهودي لموسى أو النصراني لعيسى عليهما الصلاة والسلام أو ذبح للصليب حرمت الذبيحة . وكذلك المسلم لو ذبح للكعبة أو لرسول الله ﷺ فالراجح تحريم الذبيحة ؛ لأن الذابح قد ذبحها لغير الله تعالى . وثمة قول في مذهب الشافعية على أنها تحل ؛ لأن المسلم يذبح لله تعالى ولا يعتقد المسلم في رسول الله ﷺ ما يعتقده النصراني في عيسى عليه السلام [4] .

ولو ذبح عند استقبال السلطان تقربًا إليه ، فثمة قول بتحريم الذبيحة ؛ لأنها مما أهل به لغير الله تعالى . أما لو ذبح لا على هذا الوجه ، كما لو ضحى أو ذبح للكعبة تعظيمًا لكونها بيت الله تعالى أو لرسول الله لكونه رسول الله ﷺ فلا يمنع ذلك حل الذبيحة . وإلى هذا المعنى يرجع قول القائل : أهديت للحرم أو الكعبة . ومن هذا القبيل الذبح عند استقبال السلطان ؛ لأنه استبشار بقدومه نازل منزلة ذبح العقيقة لولادة المولود [5] .

ما يستحب من الذكاة وما يكره منها

ذلك موضع تفصيل نوجزه في البيان التالي :

---

(1) البدائع (جـ 5 ص 48) .

(2) البدائع (جـ 5 ص 48) والمجموع (جـ 9 ص 408) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 1 ص 314) .

(3) المجموع (جـ 8 ص 409) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 1 ص 314) .

(4) المجموع (جـ 8 ص 409) .

(5) المجموع (جـ 8 ص 409) والأنوار (جـ 2 ص 572) .

أولًا : يستحب أن يكون الذبح بالنهار ويكره بالليل ؛ وذلك لوجوه : أحدها : أن الليل وقت أمن وسكون وراحة ، فإيصال الألم في وقت الراحة يكون أشد . والثاني : أنه لا يأمن من أن يخطئ فيقطع يده أو تقع يده على أفعى فتلدغه وهو لا يراها . والثالث : أن العروق المشروطة في الذبح لا تتبين في الليل فربما لا يستوفي قطعها .

ثانيًا : يستحب في الذبح في الذكاة الاختيارية أن يكون ذلك بآلة من الحديد كالسكين والسيف ونحو ذلك ، ويكره ذلك بغير الحديد وبالكليل من الحديد ؛ لأن السنة في ذبح الحيوان ما كان أسهل على الحيوان وأقرب إلى راحته ؛ وذلك للخبر « إن اللّه تبارك كتب الإحسان على كل شيء ، فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة ، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة ، وليحد أحدكم شفرته وليرح ذبيحته » [1] .

ثالثًا : يستحب أن ينحر البعير قائمًا على ثلاث قوائم معقول الركبة وأن يضجع البقرة والشاة على الجنب الأيسر ويترك رجلها اليمنى ويشد قوائمها الثلاث وليوجهها نحو القبلة وليسم اللّه تعالى على الذبح .

فقد روي عن جابر بن عبد اللّه (رضي اللّه عنه) قال : « ذبح النبي ﷺ كبشين أقرنين أملحين يوم العيد فلما وجههما قال : « وجهت وجهي للذي فطر السموات والأرض حنيفًا » [2] .

وكذلك أخرج البيهقي عن ابن عمر (رضي اللّه عنهما) « أنه كان يستحب أن يستقبل القبلة إذا ذبح » [3] .

وكذلك أخرج البيهقي عن أنس (رضي اللّه عنه) أن النبي ﷺ « كان يضحي بكبشين ويضع رجله على صفاحهما فيذبحهما بيده ، ويقول : بسم اللّه واللّه أكبر » [4] .

رابعًا : التذفيف في القطع ، ويكره الإبطاء فيه ؛ لما في الإبطاء من زيادة للتعذيب والإيلام ولا جرم أن في الإسراع راحة للذبيح .

خامسًا : يكره إبانة الرأس ؛ لما في ذلك من زيادة إيلام من غير حاجة إليها . وقد سبق بيانه .

---

(1) سبق تخريجه .

(2) أخرجه البيهقي (جـ 9 ص 285) .

(3 ، 4) البيهقي (جـ 9 ص 285) .

سادسًا : يستحب أن يعرض عليها الماء قبل الذبح وأن لا يحد السكين في وجهها ولا يذبح بعضها قبالة بعض .

سابعًا : يكره للذابح أن ينحرها حتى يبلغ النخاع أو أن يسلخها قبل أن تبرد ؛ لما في ذلك من زيادة إيلام من غير حاجة [1] إلى غير ذلك مما يستحب أو يكره في الذبح .

(1) البدائع (جـ 5 ص 60) والأنوار (جـ 2 ص 572) والمغني (جـ 8 ص 574- 578) .

قوله تعالى : ﴿ يَسْـَٔلُونَكَ مَاذَآ أُحِلَّ لَهُمْ ۖ قُلْ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُ ۙ وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ ٱلْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ ٱللَّهُ ۖ فَكُلُوا۟ مِمَّآ أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ وَٱذْكُرُوا۟ ٱسْمَ ٱللَّهِ عَلَيْهِ ۖ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ سَرِيعُ ٱلْحِسَابِ ﴾ .

سبب نزول الآية

قال سعيد بن جبير : نزلت هذه الآية في عدي بن حاتم وزيد بن مهلهل الطائيين وهو زيد الخيل الذي سماه رسول الله ﷺ زيد الخير . فقالا : يا رسول الله إنا قوم نصيد بالكلاب والبزاة ، وإن الكلاب تأخذ البقر والحمر والظباء فمنه ما ندرك ذكاته ومنه ما تقتله فلا ندرك ذكاته ، وقد حرم الله الميتة ، فماذا يحل لنا ؟ فنزلت الآية [1] .

الجوارح المعلّمة

الجوارح جمع ومفرده جارحة . وجرح واجترح بمعنى اكتسب . والجوارح هي إناث الخيل وأعضاء الإنسان التي تكتسب وذوات الصيد من السباع والطير . والمراد هنا : الجوارح من السباع والطير ذوات الصيد [2] .

والجارحة المعلمة أو الكلب ونحوه من سباع الصيد فهو ما وجدت فيه شروط التعليم ، وجملتها : أن يضرّى على الصيد ويعود إلى إلف صاحبه حتى يرجع إليه ولا يهرب عنه . وذلك مقتضى قوله تعالى : ﴿ وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ ٱلْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ ٱللَّهُ ﴾ [3] .

وقد أجمع المسلمون على أن الكلب إذا لم يكن أسود وقد علمه مسلم ، فيرسل إذا أرسل ، وينزجر إذا زجر ، ويجيب إذا دعي ، ولا يأكل من صيده الذي صاده وأثّر فيه بجرحه أو تنييبه وذكر صاحبه اسم الله عليه لدى إرساله ، فإن صيده صحيح ويؤكل وهو ما لا خلاف فيه . فإذا انخرم واحد من هاتيك الشروط فقد اختلفت كلمة العلماء إذ ذاك [4] .

أما إذا كانت الجارحة المعلمة التي يصاد بها غير كلب كالفهد ونحوه من السباع

---

(1) تفسير القرطبي (جـ 6 ص 65) وأحكام القرآن للجصاص (جـ 3 ص 308) وأسباب النزول للنيسابوري ص (128) .

(2) القاموس المحيط (جـ 1 ص 225) والمعجم الوسيط (جـ 1 ص 115) ومختار الصحاح ص (98) .

(3) أحكام القرآن للجصاص (جـ 3 ص 310) وتفسير البيضاوي ص (141) .

(4) تفسير القرطبي (جـ 6 ص 66) وتفسير ابن كثير (جـ 2 ص 16) .

ذوات الناب وكذلك الطيور التي تجرح بمخلبها كالصقر والبازي ونحوهما ؛ فقد ذهب جمهور أهل العلم أن الصيد بذلك بعد التعليم جائز ويحل أكله ؛ وذلك لقوله تعالى : ﴿ وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ ٱلْجَوَارِحِ ﴾ فهو شامل للكلاب وسباع الطير والدواب مما يجرح بنابه أو مخلبه وهو الذي أضراه [1] صاحبه لينقض على الصيد فيمسكه .

وهو قول الحنفية والشافعية والمالكية والحنابلة وأهل الظاهر . قال ابن عباس في قوله تعالى : ﴿ وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ ٱلْجَوَارِحِ ﴾ : هي الكلاب المعلمة ، وكل طير تعلم الصيد ، والفهود والصقور وأشباهها . وبمعنى هذا قال طاووس والحسن وأبو ثور .

ويستدل على ذلك بما أخرجه أحمد وأبو داود عن عدي بن حاتم أن رسول الله ﷺ قال : « ما علمت من كلب أو بازٍ ثم أرسلته وذكرت اسم الله عليه فكل ما أمسك عليك » قلت : وإن قتل ؟ قال : « وإن قتل ولم يأكل منه شيئًا ؛ فإنما أمسكه عليك » [2] ولأن غير الكلب جارح يصاد به عادة ويقبل التعليم فأشبه الكلب . وقال بذلك أيضًا الثوري والأوزاعي والليث .

وجملة ذلك : أن كل ما علّم من ذوات المخلب من الطير وذوات الناب من السباع يجوز صيده . فإن ظاهر الآية : ﴿ عَلَّمْتُم مِّنَ ٱلْجَوَارِحِ ﴾ يشهد بهذا ؛ لأنه أباح صيد الجوارح ، وذلك يشتمل على جميع ما يجري بناب أو مخلب وعلى ما يكسب على أهله بالاصطياد ولم يفرق في ذلك بين الكلب وغيره [3] .

وثمة قول بقصر الإباحة على الكلاب خاصة دون غيرها من سباع البهائم والطيور وهو قول مجاهد والضحاك والسدي ، احتجاجًا بظاهر قوله تعالى : ﴿ مُكَلِّبِينَ ﴾ أي أصحاب الكلاب وهو كالمؤدب صاحب التأديب . وهو احتجاج ضعيف . والصواب قول الجمهور من شمول المقصود ليتضمن كل ما يصاد به من الجوارح . يؤيد هذا حديث عدي بن حاتم السابق : قال ابن المنذر في هذا الشأن : وأما ما يصاد به من البزاة وغيرها من الطير فما أدركت ذكاته فذكه ، فهو لك حلال وإلا فلا تطعمه [4] .

---

(1) أضراه : ضري الكلب بالصيد ضراوة أي تعود . وكلب ضار وكلبة ضارية ، وأضراه صاحبه عوده وأضراه به أي أغراه . وضراه تضرية . انظر مختار الصحاح (ص 380) .

(2) انظر نيل الأوطار (جـ 8 ص 135) .

(3) أحكام القرآن للجصاص (جـ 3 ص 310) ونيل الأوطار (جـ 8 ص 136 ، 138) والمحلى (جـ 7 ص 4 وتفسير القرطبي (جـ 6 ص 66 ، 67) والمغني (جـ 8 ص 545 ، 546) وتفسير ابن كثير (جـ 2 ص 15 ، 6،

(4) تفسير القرطبي (جـ 6 ص 66 ، 67) وتفسير ابن كثير (جـ 2 ص 15) ونيل الأوطار (جـ 8 ص 139

على أنه يباح الأكل من الصيد إذا لم تأكل منه الجارحة فإن أكلت فلا يحل أكله ؛ وذلك لقوله تعالى : ﴿ فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ ﴾ والمعنى : ولم يأكل ، فإن أكل لم يؤكل ما بقي ؛ لأنه أمسك على نفسه ولم يمسك على صاحبه . وهو قول ابن عباس وأبي هريرة والنخعي وقتادة وابن جبير وعطاء بن أبي رباح وعكرمة وطاووس والشعبي والضحاك وبه قالت الحنفية والشافعية والحنابلة . وقال به إسحق وأبو ثور . يؤيد ذلك ما أخرجه الشيخان عن عدي بن حاتم عن النبي ﷺ قال : « إذا أرسلت كلابك المعلمة وذكرت اسم الله فكل مما أمسكن عليك ، إلا أن يأكل الكلب فلا تأكل ، فإني أخاف أن يكون إنما أمسك على نفسه » [1] .

وكذلك أخرج أحمد عن ابن عباس قال : قال رسول الله ﷺ : « إذا أرسلت الكلب فأكل من الصيد فلا تأكل ، فإنما أمسكه على نفسه ، فإذا أرسلته فقتل ولم يأكل فكل ، فإنما أمسكه على صاحبه » [2] .

وذهب آخرون إلى أنه يؤكل ما أكل منه الكلب أو غيره من الجوارح . وهو قول سعد ابن أبي وقاص وابن عمر وسلمان الفارسي وأبي هريرة . وبه قالت المالكية أيضًا ؛ فقد قال هؤلاء جميعًا في معنى قوله تعالى : ﴿ فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ ﴾ : المعنى وإن أكل ، فإذا أكل الجارح كلبًا كان أو فهدًا أو طيرًا أكل ما بقي من الصيد وإن لم يبق إلا بضعة واحتجوا بعموم قوله تعالى : ﴿ فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ ﴾ وكذلك ما أخرجه أبو داود عن أبي ثعلبة قال : قال رسول الله ﷺ في صيد الكلب : « إذا أرسلت كلبك وذكرت اسم الله فكل وإن أكل منه ، وكل ما ردت عليك يدك » [3] .

وما ذهب إليه الجمهور من تحريم ما أكل منه الجارح أصوب ، استنادًا إلى الأخبار الصحيحة في تحريم ما أكل منه الكلب أو غيره من الجوارح ؛ لأنه بأكله منه دليل على أنه إنما أمسك على نفسه لا على صاحبه . ومثل هذه الأخبار بصحتها لا يعارض بحديث أبي ثعلبة . ومن جهة أخرى فإنه لا حجة لهم في الآية ﴿ فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ ﴾ وهذا الذي أكل من الصيد قد أمسك على نفسه . ومن جهة ثالثة فإن أكله من الصيد دليل على أنه غير معلم . وكونه معلمًا شرط هام من الشروط لإباحة ما

(1 ، 3) انظر نيل الأوطار (جـ 8 ص 138) .

يمسكه الكلب أو غيره من الجوارح [1] .

وجود كلب مع المعلّم

وذلك أن يرسل الصياد كلبه على صيد فيجد مع كلبه كلبًا آخر لا يدري إن كانت فيه شرائط الصيد أو لا ، ولا يدري كذلك أيهما قتله حتى لو قتله الكلب المجهول فإنه لا يحل أكله إلا إذا أدركه حيًا فذكاه . وهو قول الجمهور ؛ وذلك لما أخرجه الشيخان عن عدي بن حاتم قال : قلت : يا رسول الله إني أرسل الكلاب المعلمة فيمسكن علي وأذكر اسم الله . قال : « إذا أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل ما أمسك عليك » قلت : وإن قتلن ؟ قال : « وإن قتلن ما لم يشركها كلب ليس معها » [2] .

وأخرج الشيخان كذلك عن عدي بن حاتم قال : قلت : يا رسول الله إني أرسل كلبي وأسمي ، قال : « إن أرسلت كلبك وسميت فأخذ فقتل فكل ، وإن أكل منه فلا تأكل ؛ فإنما أمسك على نفسه » قلت : إني أرسل كلبي أجد معه كلبًا آخر لا أدري أيهما أخذه . قال : « فلا تأكل ، فإنما سميت على كلبك ولم تسمّ على غيره » . وفي رواية : إن رسول الله ﷺ قال : « إذا أرسلت كلبك فاذكر اسم الله ، فإن وجدت مع كلبك كلبًا غيره وقد قتل ، فلا تأكل ؛ فإنك لا تدري أيهما قتله » [3] فذلك دليل على أن من وجد الصيد ميتًا ومع كلبه كلب آخر وحصل اللبس على الصياد أيهما القاتل له فإنه لا يحل الصيد ؛ لأنه لم يسم إلا على كلبه . وذلك بخلاف ما لو وجده حيًا ؛ فإنه يذكيه ويحل أكله بالتذكية [4] .

الصيد الغائب عن العين

وذلك أن يرسل كلبه على صيد فيغيب عن عينه ثم يجده ميتًا ومعه كلبه . أو يرميه بسهمه فيغيب عن عينه فيجده ميتًا وسهمه فيه فهل يحل أكله ؟

للعلماء في ذلك جملة أقوال . منها :

القول الأول : جواز أكله ، سواء قتله الكلب أو السهم . وهو قول الحنابلة في

---

(1) تفسير القرطبي (جـ 6 ص 69) وتفسير ابن كثير (جـ 2 ص 11) ونيل الأوطار (جـ 8 ص 139) والمحلى (جـ 7 ص 467) والمغني (جـ 8 ص 543 ، 544) وأحكام القرآن للجصاص (جـ 3 ص 311-313) .

(2) انظر نيل الأوطار (جـ 8 ص 135) . (3) انظر نيل الأوطار (جـ 8 ص 139) .

(4) المغني (جـ 8 ص 549) ونيل الأوطار (جـ 8 ص 140) وحاشية الشرقاوي (جـ 2 ص 461) وأحكام القرآن للجصاص (جـ 3 ص 318 ، 319) وتفسير القرطبي (جـ 6 ص 70) والمحلى (جـ 7 ص 477) .

المشهور من مذهبهم وهي رواية عن المالكية . وقال به الحسن وقتادة ، وهو قول الحنفية في الجملة [1] وتفصيل مذهبهم في المسألة في القول الثاني .

وحجتهم في ذلك من الأخبار ما أخرجه البخاري وأحمد عن عدي عن النبي ﷺ قال : « إذا رميت الصيد فوجدته بعد يوم أو يومين ليس به إلا أثر سهمك ، فكل ، وإن وقع في الماء فلا تأكل » [2] .

وفي رواية أخرى لمسلم والنسائي عن عدي بن حاتم أن النبي ﷺ قال : « إذا رميت سهمك فاذكر اسم الله ، فإن غاب عنك يومًا فلم تجد فيه إلا أثر سهمك فكل إن شئت ، وإن وجدته غريقًا في الماء فلا تأكل » [3] .

وفي رواية أخرى للبخاري عن عدي بن حاتم أنه قال للنبي ﷺ : إنا نرمي الصيد فنقتفي أثره اليومين والثلاثة ثم نجده ميتًا وفيه سهمه . قال : « يأكل إن شاء الله » [4] .

وفي رواية لأحمد والنسائي قال : سألت رسول الله ﷺ قلت : إن أرضنا أرض صيد فيرمي أحدنا الصيد فيغيب عنه ليلة أو ليلتين فيجده وفيه سهمه ، قال : « إذا وجدت سهمك ولم تجد فيه أثر غيره وعلمت أن سهمك قتله فكله » [5] .

وكذلك أخرج احمد وأبو داود عن عبد الله بن عمرو أن أبا ثعلبة الخشني قال : يا رسول اللّه إن لي كلابًا مكلبة [6] فأفتني في صيدها ، قال « إن كانت لك كلاب مكلبة فكل مما أمسكت عليك » قال : فإن تغيب عني ؟ قال : « وإن تغيب عنك ما لم يصِلّ » يعني يتغير أو تجد فيه أثر غير سهمك [7] .

يستدل من هذه الأخبار على أن الصيد الغائب إنما يحل أكله بشرطين :

أحدهما : أن يجد الصياد سهمه في الصيد أو أثره ويعلم أنه أثر سهمه ؛ لأنه إذا لم يكن كذلك فهو شاك في وجود المبيح فلا يثبت بالشك .

ثانيهما : أن لا يجد الصياد في الصيد أثرًا غير سهمه مما يحتمل أنه قتله ؛ وذلك لقوله ﷺ : « فلم تجد فيه إلا أثر سهمك فكل إن شئت » [8] وقوله عليه الصلاة

---

(1) المغني (جـ 8 ص 553) وتفسير القرطبي (جـ 6 ص 71 ، 72) ونيل الاوطار (جـ 8 ص 142) وأحكام القرآن للجصاص (جـ 3 ص 318) . (2 – 5) انظر نيل الأوطار (جـ 8 ص 141) .

(6) مكلبة : من الكلب بفتح اللام أو التكليب وهو التضرية أي التعود . انظر القاموس المحيط (جـ 1 ص 130) .

(7) انظر نيل الأوطار (جـ 8 ص 138) . (8) سبق تخريجه

والسلام : « إذا علمت أن سهمك قتله ولم تر فيه أثر سبع فكل »[1] .

القول الثاني : وهو قول الحنفية ، إذ قالوا في الصيد يغيب عن صاحبه : إذا توارى عنه الصيد والكلب وهو (صاحبه) في طلبه ، فوجده قد قتله ؛ فإنه يجوز أكله . وإن ترك الطلب واشتغل بعمل غيره ، ثم ذهب في طلبه فوجده مقتولاً والكلب عنده ؛ لا يؤكل . وكذا السهم إذا رماه فغاب عنه . وجملة ذلك : أن الصياد إذا تراخى عن طلب الصيد ثم ذهب في طلبه فوجده مقتولاً وكلبه عند لا يؤكل . أما إذا طلبه على الفور من غير تراخ حل أكله . واستدلوا على ذلك بما أخرجه الشيخان عن عدي بن حاتم قال للنبي ﷺ : إني أرسل كلبي أجد معه كلبًا آخر لا أدري أيهما أخذه ؟ فقال : « فلا تأكل ، فإنما سميت على كلبك ولم تسم على غيره » . وفي رواية أن رسول الله ﷺ قال : « إذا أرسلت كلبك فاذكر اسم الله ؛ فإن وجدت مع كلبك كلبًا غيره وقد قتل فلا تأكل ، فإنك لا تدري أيهما قتله »[2] وبذلك قد حظر النبي ﷺ أكل الصيد حين جوّز أن يكون قتله كلب آخر فكذلك إذا جاز أن يكون مما كان يدرك ذكاته لو طالبه فلم يفعل وجب أن لا يؤكل لتجويز هذا المعنى . وبعبارة أخرى فإن الصياد بتراخيه عن طلب الصيد جائز أن يكون لو طلبه في فوره أدرك ذكاته ثم لم يفعل حتى مات فإنه لا يؤكل[3] .

القول الثالث : تحريم الأكل . وهو قول الشافعية ؛ إذ ذهبوا إلى أنه يشترط لإباحة أكل ما أمسكته الجوارح من صيد جملة شروط منها : أن لا يغيب الصياد عن الصيد فيجده بعد غيبته ميتًا فإن غاب فوجده ميتًا حرم أكله ؛ لاحتمال موته بسبب آخر[4] وهو قول أحمد في رواية عنه وكذا المالكية في رواية أخرى عنهم[5] .

أما إذا كانت الضربة من الجارحة لا يعيش معها الصيد فإنه يحل . وذلك كما لو جرحه فأدركه منتهيًا إلى حركة مذبوح أو أصاب مذبحه فقد حل أكله ، سواء وجده في الماء أو وجد فيه سهم غيره . وإن لم ينته إلى ذلك ولم يصب مذبحه حرم أكله . وقيل : يحل . وهو قول النووي[6] .

(1) رواه الترمذي عن عدي بن حاتم وصححه . انظر نيل الأوطار (جـ 8 ص 141) .
(2) انظر نيل الأوطار للجصاص (جـ 8 ص 139) .
(3) أحكام القرآن للجصاص (جـ 3 ص 318 ، 319) .
(4) الأنوار (جـ 2 ص 573) وحاشية الشرقاوي (جـ 2 ص 460 ، 461) .
(5) بداية المجتهد (جـ 1 ص 394) والمغني (جـ 8 ص 554) وتفسير القرطبي (جـ 6 ص 72) .
(6) حاشية الشرقاوي (جـ 2 ص 461) والأنوار (جـ 2 ص 573) ونيل الأوطار (جـ 8 ص 142) .

والمشهور في مذهب الشافعية تحريم الأكل . وهي رواية عن أحمد ؛ إذ ذكر عنه ما يدل على أنه إن غاب مدة طويلة لم يبح وإن كانت يسيرة أبيح ؛ لأنه قيل له : إن غاب يومًا ؟ قال : يوم كثير .

ويؤيد ذلك ما رواه البيهقي عن ابن عباس قال : « كل ما أصميت ، ودع ما أنميت » معنى ما أصميت : ما قتله الكلب وأنت تراه . وما أنميت : ما غاب عنك مقتله [1] .

القول الرابع : ما رمي بالسهم حل أكله ، وما جرحه الكلب لا يحل أكله .

ووجه ذلك : أن السهم يقتل على جهة واحدة ؛ لأنه ليس له معراض فلا يشكل ، أما الجارح فهو يصيب على جهات متعددة فيشكل . وقد ذهب إلى ذلك المالكية في واحد من أقوالهم الثلاثة في المسألة [2] .

القول الخامس : يحل ما غاب من الصيد ما لم ينتن فإن أنتن حرم أكله . وفي هذا أخرج الدارقطني عن أبي ثعلبة الخشني (رضي الله عنه) عن النبي ﷺ قال : « إذا رميت بسهمك فغاب عنك ثلاثًا فأدركته فكله ما لم ينتن » [3] فقد جعل الغاية أن ينتن الصيد ، فلو وجده بعد ثلاثة أيام ولم ينتن حل أكله ، ولو وجده دونها وقد أنتن لم يحل أكله . وقيل : ذلك معلل بما يخاف منه الضرر على آكله . وعلى هذا التعليل يكون أكله محرمًا إن كان الخوف محققًا [4] .

القول السادس : كراهة أكل ما رماه فغاب عنه يومًا أو ليلة . وهو قول الثوري [5] .

الصيد بالكلب الأسود البهيم

البهيم في اللغة : هو الذي لا يخلط لونه شيء سوى لونه . والجمع بهم [6] . أما ما صيد بالكلب الأسود فهو من حيث حل أكله وعدم حله موضع خلاف . فقد كره صيده الحسن والنخعي وقتادة وإسحق . قال الإمام أحمد : ما أعرف أحدًا يرخص فيه ، يعني من السلف . وعلى هذا فإن الظاهر من مذهب الحنابلة أن صيد الكلب الأسود لا

---

(1) نيل الأوطار (جـ 8 ص 142) والمغني (جـ 8 ص 553) .

(2) تفسير القرطبي (جـ 6 ص 72) . (3) الدارقطني (جـ 4 ص 295) .

(4) المغني (جـ 8 ص 554) ونيل الأوطار (جـ 8 ص 141) وتفسير القرطبي (جـ 6 ص 72) .

(5) أحكام القرآن للجصاص (جـ 3 ص 318) وبداية المجتهد (جـ 1 ص 394) .

(6) مختار الصحاح (ص 68) والقاموس المحيط (جـ 4 ص 83) .

يحل وهو الذي ذهب إليه أهل الظاهر [1] قال ابن حزم في هذا الشأن : ولا يحل إمساك كلب أسود بهيم أو ذي نقطتين لا لصيد ولا لغيره ، ولا يحل تعليمه ولا أكل ما قتل من الصيد أصلًا ، إلا أن تدرك ذكاته ولا اتخاذ كلب سوى ذلك أصلًا إلا لزرع أو ماشية أو صيد أو ضرورة خوف [2] .

واحتجوا لذلك من السنة بما أخرجه أبو داود عن عبد الله بن مغفل قال : قال رسول الله ﷺ « لولا أن الكلاب أمة من الأمم لأمرت بقتلها ؛ فاقتلوا منها الأسود البهيم » أي الخالص السواد [3] .

وأخرج أبو داود كذلك عن جابر قال : أمر نبي الله ﷺ بقتل الكلاب حتى إن كانت المرأة تقدم من البادية – يعني بالكلب – فنقتله ثم نهانا عن قتلها وقال : « عليكم بالأسود » [4] .

وفي رواية لمسلم وأحمد عن جابر أن النبي ﷺ قال : « عليكم بالأسود البهيم ذي النقطتين ؛ فإنه شيطان » والأسود البهيم يراد به هنا الكلب الخالص السواد . والنقطتان هما الكائنتان فوق العينين [5] ، ووجه الدلالة : أن ما وجب قتله حرم اقتناؤه وتعليمه فلم يبح صيده . ولأن النبي ﷺ سماه شيطانًا ولا يجوز اقتناء الشيطان فضلًا عن الاصطياد به . على أن إباحة الصيد المقتول رخصة فلا تستباح بمحرم كسائر الرخص [6] .

وذهب أكثر العلماء إلى إباحة الصيد بالكلب الأسود . وهو قول الحنفية والشافعية والمالكية . فقد قال هؤلاء جميعًا بجواز الاصطياد بجميع الجوارح المعلمة من السباع والطير كالكلب الأسود وغيره والنمر والفهد والبازي والعقاب والصقر . قال ابن المنذر في ذلك : قال عوام أهل العلم من أهل المدينة وأهل الكوفة بإباحة صيد الكلب الأسود كغيره . واحتجوا بعموم قوله تعالى : ﴿ وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ ﴾ والجوارح تطلق على السباع والطيور . والجارحة الكاسب فكل كاسب منها جارحة ، سواء في ذلك الكلب الأسود أو غيره من الجوارح . وجملة القول : أن الآية تقتضي تسوية جميع الكلاب في جواز الاصطياد بها [7] .

---

(1) المغني (جـ 8 ص 447) والمحلى (جـ 7 ص 477) وبداية المجتهد (جـ 1 ص 391) .

(2) المحلى (جـ 7 ص 477) .

(3) أبو داود (جـ 3 ص 108) ونيل الأوطار (جـ 8 ص 133) .

(4) أبو داود (جـ 3 ص 108) .

(5) انظر نيل الأوطار (جـ 8 ص 133) .

(6) المغني (جـ 8 ص 447) وبداية المجتهد (جـ 1 ص 391) .

(7) المجموع (جـ 9 ص 95) وبداية المجتهد (جـ 1 ص 391) وأحكام القرآن للجصاص (جـ 3 ص 308) .

وكذلك فإنه يستدل على جواز الاصطياد بالكلب الأسود بعموم السنة المبيحة للصيد بالجوارح ومنها الكلب . أما حديث الأمر بقتل الكلب الأسود فقد أجيب عنه بأنه لا يلزم من قتله تحريم صيده مع أن قتله منسوخ [1] .

وجدير بالذكر هنا القول بإباحة اتخاذ الكلاب واقتنائها للمنفعة كالصيد وحفظ الماشية والزرع . ويكره اتخاذها لغير منفعة ؛ لما في ذلك من ترويع للناس والتشويش عليهم بالنباح ، وامتناع دخول الملائكة البيت الذي فيه الكلاب . وقيل : لأنه كذلك ينبح الضيف ، ويروع السائل ، وينجس الأواني [2] . وفي النهي عن اتخاذ الكلاب لغير منفعة أخرج أبو داود عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال : « من اتخذ كلبًا إلا كلب ماشية أو صيد أو زرع ؛ انتقص من أجره كل يوم قيراط » [3] .

وأخرج الشيخان عن سفيان بن أبي زهير قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « من اقتنى كلبًا لا يغني عنه زرعًا ولا ضرعًا ؛ نقص من عمله كل يوم قيراط » [4] .

وأخرج مسلم والنسائي وابن ماجه والترمذي عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ « أمر بقتل الكلاب ؛ إلا كلب صيد ، أو كلب ماشية » [5] .

---

(1) المجموع (جـ 9 ص 96) وأحكام القرآن للجصاص (جـ 3 ص 309) وتفسير القرطبي (جـ 6 ص 74) .
(2) نيل الأوطار (جـ 8 ص 134) وتفسير القرطبي (جـ 6 ص 73 ، 74) والمحلى (جـ 7 ص 447) .
(3) أبو داود (جـ 3 ص 108) . (4 ، 5) انظر نيل الأوطار (جـ 8 ص 133) .

فهرس الجزء الثالث